

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE ESTADO DOS DIREITOS HUMANOS
Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de
Deficiência - CORDE

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA**

Luiz Alberto David Araujo

4º edição

Revista, ampliada e atualizada

Brasília

2011

Ministério da Justiça
Secretaria de Estado dos Direitos Humanos
Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de
Deficiência - CORDE
Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Anexo II, 2º andar.
70.064-900 Brasília - DF
Fones: (061) 226-7715 — 218-3128 — 225-3419
Fax: (061) 225-8806 — 225-0440
Email: corde@mj.gov.br

Impresso no Brasil/Printed in Brazil
Distribuição gratuita
Tiragem: 4.000 exemplares
Os conceitos e opiniões nesta obra são de exclusiva
responsabilidade do autor
Normalização: Maria Amélia Elisabeth Carneiro Veríssimo (CRB-
1-303)

Referência bibliográfica:

Atualizar a ficha bibliográfica

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997 - 122 p.

Ficha catalográfica:
341.272 Araujo Luiz Alberto David
A663p A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência / Luiz Alberto David Araujo. - 2ª ed. - Brasília: CORDE 1996 - 122 p. -3ª. Edição- Brasília- CORDE 2001- Originalmente apresentada como Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.
1. Deficiente. 2. Direito constitucional - Brasil. 3. Direitos Humanos
1. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. IV. Título

CDD —341.272

NOTA DO AUTOR para a Quarta Edição

O presente trabalho foi elaborado pelo autor, quando de sua postulação ao título de Doutor em Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dentre os objetivos do estudo, contava o de expor, aos que se interessam pelo estudo do Direito, a multiplicidade de enfoques que o problema da pessoa com deficiência pode comportar, bem como os reflexos que deles resultam, no tocante à inclusão de tais pessoas ao convívio social. Ao amparar-se em conceitos próprios da Psicologia, da Medicina e do Serviço Social, o autor não se ateve ao excessivo rigor que norteia a pesquisa científica, porque entendeu que deveria cingir-se aos conceitos básicos dessas matérias, indispensáveis à compreensão mínima da questão discutida. Evitaram-se, intencionalmente, as sempre perigosas incursões em seara alheia.

A intenção singela foi a de sugerir ao leitor que não se pode abordar o tema, sem atentar-se para os aspectos médicos e psicológicos que envolvem a pessoa com deficiência, donde decorre o inevitável trânsito interdisciplinar, que um estudo dessa natureza exige. Certamente, houve modificações nos conceitos acima mencionados. No entanto, procuramos manter o texto original, para refletir as idéias de um trabalho que veio a lume há mais de quinze anos.

Cabe alertar, assim, que a bibliografia citada pelo autor, referente à área não jurídica, não se preocupou em apresentar as características de atualidade, porque o escopo do trabalho, nesse ponto, foi apenas o de fixar conceitos básicos das matérias estranhas ao Direito, de modo a conduzir o observador à apreciação de outros ângulos do tema examinado, relativos ao convívio do deficiente com a sociedade.

Por fim, a idéia da publicação decorreu do propósito de divulgar os institutos de defesa da pessoa com deficiência, inclusive no campo da tutela coletiva, esperando-se que isso possa constituir-se em auxílio àqueles que lutam pela causa.

Para a segunda edição, diante da produção de legislação infraconstitucional federal, acrescentamos, a título de ilustração, alguns dispositivos sem descaracterizar enfoque constitucional do trabalho.

Para a terceira edição, procuramos anotar, em rodapé, a atualização das legislações infra-constitucionais, além dos Tratados que entraram em vigência no sistema legal nacional. A idéia sempre foi preservar a obra em sua originalidade, trazendo informações atuais para torná-la mais útil.

Procuramos manter as idéias originais do trabalho. No entanto, quanto ao direito à educação, foi necessário desenvolver o tema sob outra ótica, diante da mudança constitucional (não formal). Houve mutação constitucional, com a alteração do conceito de

educação. Portanto, abraçamos a idéia de inclusão, que não havia ficado clara até então, explicitando esse ponto de vista.

Por fim, a quarta edição já traz alteração no título do trabalho. A nomenclatura já foi atualizada para os termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Novos textos infra-constitucionais foram trazidos, diante da inovação legislativa. No entanto, procuramos, como em edições anteriores, manter o espírito original do trabalho. Há que mencionar, ao menos ligeiramente, os efeitos da Convenção sobre o direito interno. Assim, com essas preocupações, cuidamos de lançar, com o apoio da CORDE essa quarta edição. A distribuição do trabalho continua a ser gratuita, facilitada, desde a terceira edição, por livre download direto no site da Corde. A idéia é divulgar as idéias que ajudem na inclusão desse grupo de pessoas. Alguns pontos acabaram sendo superados pelo tempo. No entanto, o trabalho apresentou vetores que são perfeitamente cabíveis em outras situações de interpretação constitucional, procurando servir de modelo para interpretação mais inclusiva do texto constitucional. Outros tantos trabalhos mais atualizados e mais completos já constam do mercado editorial. Procuramos manter as características originais, noticiando avanços. Espero que o leitor aprecie.

O autor.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Dr. Michel Temer, pelo apoio sempre presente.

Aos meus amigos: Cleide, Sylvia Helena, Sidney (que já descansou), José Pedro e Carlos Eduardo, pelas sugestões.

À minha esposa Cíntia e à pequena Flávia. Hoje a “pequena” Flávia – na dedicatória da primeira edição era pequena, tem 21 anos, e continua sendo a minha alegria.

Ao meu irmão Edmir Sérgio, pela lembrança boa e forte que sempre me marca o coração.

SUMÁRIO

Primeira Parte:	A	pessoa	com	deficiência
I)				Introdução
I.a)	Uma	advertência		metodológica
II)	O	conceito	de	pessoa com deficiência
II.a)	Tentativa de conceituação: uma primeira abordagem			
II.b)	A	idéia	dos	dicionários
II.c)	A	questão		terminológica
II.d)	A	posição	da	doutrina
III)	Um rol exemplificativo das causas da dificuldade da inclusão social			
III.a)	A	deficiência		mental
III.a.1)	O	conceito	de	deficiência mental
III.a.2)	Causas	da	deficiência	mental
III.a.3)	Tipos	de	deficiência	mental
III.a.4)	Os	superdotados		
III.a.5)	Os	alcoólatras	e	viciados
III.b)	As	deficiências físicas		
III.b.1)	As	deficiências	visuais	
III.b.2)	As	deficiências auditivas		
III.b.3)	As	deficiências	da	dicção
III.b.4)	As	deficiências	de	locomoção
III.b.5)	As	peessoas	com	HIV
III.b.6)	As deficiências do metabolismo e algumas deficiências pouco conhecidas			
III.b.6.a)		A		fenilcetonúria
III.b.6.b)	O	hipotireoidismo congênito		
III.b.6.c)	A	doença	do	xarope de bordo
III.b.6.d)	A	esclerose múltipla		
III.b.6.e)		A		talassemia
III. b.6.f)	A	insuficiência	renal	crônica
III.c)	A	lesão	superada	ou aparente

- IV) O grau de deficiência
- IV.a) O meio social
- V) O conteúdo do direito à inclusão social das pessoas com deficiência
- V.a) O direito à igualdade
- V.b) O direito à saúde
- V.c) O direito ao trabalho
- V.d) O direito ao transporte
- V.e) O direito à vida familiar
- V.f) O direito à educação. A regra da inclusão.
- V.g) O direito à eliminação das barreiras arquitetônicas
- V.h) O direito à aposentadoria
- V.i) O direito ao lazer
- VI) As liberdades públicas e o direito à inclusão social das pessoas com deficiência
- VII) As constituições estrangeiras e o direito à inclusão social das pessoas com deficiências
- VIII) O direito à inclusão social nas Constituições Brasileiras
- Segunda Parte: A tutela constitucional brasileira
- IX) Apresentação
- X) Capítulo introdutório e instrumental: Breve análise dos efeitos das normas constitucionais, pressuposto necessário para o exame da proteção constitucional das pessoas com deficiência
- XI) O princípio da igualdade
- XI.a) O duplice enfoque do princípio da igualdade
- XI.b) A igualdade perante a lei
- XI.c) A igualdade na lei
- XI.d) Os efeitos das normas consagradoras da isonomia
- XI.e) O direito reservado ao ingresso no serviço público (art.37, inciso VIII)
- XI.e.1) Os efeitos produzidos pelo inciso VIII, do art. 37 da Constituição Federal
- XI.e.2) Alguns critérios vinculativos do legislador Infraconstitucional

XI.f) As regras da previdência e assistência social
XI.f.1) O direito à saúde
XI.f.1.a) Os efeitos do artigo 196 da Constituição Federal
XI.f.2) O direito à previdência social por invalidez
XI.f.2.a) Os efeitos do inciso I do artigo 201 da Constituição Federal
XI.f.3) O direito à assistência social: habilitação, reabilitação e inclusão à vida comunitária e ao benefício mensal
XI.f.3.a) Os efeitos dos incisos do artigo 203 da Constituição Federal
XI.f.4) O direito à educação.
XI.f.4.a) Os efeitos do inciso III, do artigo 208 da Constituição Federal
XI.f.5) O direito de proteção das crianças e adolescentes com deficiência
XI.f.5.1) Os efeitos do inciso II do parágrafo primeiro e do parágrafo segundo do artigo 227 da Constituição Federal
XI.f.6) A extensão da proteção de eliminação de obstáculos aos logradouros, edifícios e veículos coletivos já existentes
XI.f.6.a) Os efeitos da regra do artigo 244 da Constituição Federal
XII) As competências constitucionais relativas às pessoas com deficiência
XII.a) As competências legislativas
XII.b) A competência de execução
XIII) A proteção judicial dos direitos das pessoas com deficiência 120
XIII.a) A proteção judicial individual
XIII.b) A proteção judicial coletiva e difusa
XIII.c) A proteção judicial contra a omissão legislativa: a via direta de controle
Conclusões
Bibliografia

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Primeira Parte: A pessoa com deficiência

I. Introdução

A deficiência no ser humano, em qualquer de suas modalidades, evidentemente, não é tema novo. No entanto, a preocupação com a sua prevenção e a proteção das pessoas com deficiência são temas recentes. Um importante divisor de águas para o estudo da proteção das pessoas com deficiências foi a ocorrência das duas guerras mundiais, o que fez aumentar, desgraçadamente, o número de pessoas com deficiência de locomoção, de audição e de visão.

Esse agravamento do número de pessoas com deficiências fez com que esse drama ficasse exposto de forma mais incisiva, exigindo do Estado uma posição de agente protetor.

Cada ordenamento jurídico trata o tema com características especiais. Há países em que a proteção é mais efetiva, apesar de inexistir qualquer comando, em nível constitucional, para garantir essa proteção. De outro lado, podemos encontrar países (e infelizmente nos encontramos nesse rol) em que, apesar da garantia constitucional, o tema é tratado de forma insuficiente pelo legislador infraconstitucional e pelas autoridades em geral.

Por certo que, no Brasil as guerras mundiais não acarretaram a conscientização do problema da deficiência, tal como ocorreu no velho continente.

Entre nós, o número elevado de pessoas com deficiência não tem a mesma causa dos países da Europa e dos Estados Unidos. Nosso índice assustador se deve aos acidentes de trânsito, à carência alimentar e à falta de condições de higiene. Essa taxa da deficiência no Brasil, que atinge dez por cento da população, fato

reconhecido pela Organização das Nações Unidas, só recentemente resultou em preocupação constitucional¹.

Assim, com exceção da regra isonômica, a proteção das pessoas com deficiência nunca foi tema constante dos textos constitucionais brasileiros.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, traz a primeira notícia de proteção específica à pessoa com deficiência. A Emenda nº 12, de 1978, amplia esses direitos, tendo os mesmos sofrido inexplicável modificação pela Carta Política de 1988. Ao tema foi dado um novo perfil, paternalista de um lado e realista de outro, tal como veremos.

As normas de proteção, localizadas em apenas uma Emenda, na Constituição de 1969, espalham-se no texto atual, cuidando de barreiras arquitetônicas, acesso a edifícios públicos etc.

Por seu turno, a sociedade, mobilizada em torno da questão da pessoa com deficiência, procurou refletir a idéia de proteção no texto constitucional. A Constituição, ao garantir os direitos das pessoas com deficiência, estampou suas contradições e seus conflitos, diante de problemas como a miséria, a fome, a desnutrição infantil, a falta de habitação etc. O conteúdo do direito à proteção, dessa forma, é, como já afirmado, paternalista, em alguns momentos, moderno e efetivo, em outras passagens.

O problema das pessoas com deficiência, todavia, não se restringe, apenas, a uma proteção visando à inclusão social. Deve-se ter em conta a prevenção da deficiência, o que leva o estudioso para as áreas de alimentação, saúde pública etc.

Os índices fornecidos pela Organização das Nações Unidas são, no mínimo, alarmantes e a taxa é elevadíssima.

¹ - Cf. Barra, Epaminondas M. – *Censo não mostrará a verdadeira realidade. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 9 nov. 1991. Justiça, p.8.*

A questão não se limita, porém, ao problema da proteção do Estado. O relacionamento do portador de deficiência se inicia, muitas vezes, com o total despreparo dos pais para receberem um filho portador de deficiência.

Qual o pai ou a mãe que pensaria que seu filho poderia nascer portador de deficiência?

O casal está preparado — e isso é compreensível — para receber um bebê sem qualquer problema. Todos os projetos e expectativas têm como alvo uma criança sem nenhuma deficiência

Assim, no caso de deficiência congênita ou adquirida durante o nascimento, a criança começa a enfrentar seus primeiros problemas oriundos da rejeição, em razão do despreparo de seus pais.

O relacionamento com estes últimos não chega a ser o único obstáculo vivido pelas pessoas com deficiência. A convivência social é outra barreira bastante grande. Quantos indivíduos, por exemplo, estão preparados para manter relacionamento com uma criança com síndrome de Down? Quantas pessoas se sentem tranquilas para manter uma conversa, sem constrangimentos, com uma pessoa paraplégica?

Por mais que nos sintamos amadurecidos para enfrentar essa situação, a pessoa com deficiência notará certa ansiedade e algum desconforto nesse relacionamento, no mínimo, por falta de naturalidade. Isto se deve à circunstância de que a inclusão dos indivíduos deficientes não é exercitada pela sociedade como um todo.

Por isso, esse estudo se propõe a fazer uma análise da condição atual do portador de deficiência diante das liberdades públicas, além de mostrar a necessidade de um desenvolvimento na efetivação desses direitos, procurando apontar caminhos para tanto. Nessa linha de raciocínio, o estudo foi dividido em duas

partes. A primeira, de cunho geral, pretende, partindo de um conceito de pessoa com deficiência, que deverá ser amplo e abrangente, mostrar que há relacionamento íntimo entre deficiência e tarefas a serem desenvolvidas, ou seja, a pessoa com deficiência deve ser, de preferência, analisada no meio em que vive, na sua condição social. Muitas vezes, numa cidade como São Paulo, determinada pessoa é tida como com deficiência, podendo, em outra realidade social, com certeza, desempenhar, de forma satisfatória, tarefas rurais simples. Cuidou-se, por outro lado de, a título de ilustração, veicular certos tipos de deficiência pouco comuns, como as doenças do metabolismo, a talassemia, a disfunção renal crônica etc.

Este rol é exemplificativo, não tendo o condão de esgotar o tema. Como mencionado abaixo (I.a.), o objetivo da primeira parte foi circunscrever com a maior precisão o objeto do estudo.

Definido o campo do estudo, vai-se adentrar a proteção da pessoa com deficiência e o direito à sua inclusão social. Nesse particular, foi necessário descrever, primeiro, o conteúdo do direito à proteção social, conteúdo decorrente de observações simples, sendo obtido quase que naturalmente: o direito à igualdade, o direito à saúde, o direito à eliminação das barreiras arquitetônicas, ao trabalho, à educação etc.

Nesse passo, faz-se necessária uma breve averiguação sobre a experiência constitucional estrangeira no campo da proteção em tela.

Completando a primeira parte do trabalho, procedeu-se à investigação da evolução constitucional brasileira no campo da proteção dos portadores de deficiência.

A segunda parte deste estudo envolve uma análise positivista da Constituição Federal.

Antes, porém, da análise dos instrumentos de proteção positivados, fez-se imprescindível uma palavra sobre os efeitos da

norma, elaborando-se um capítulo instrumental; a cada apresentação do dispositivo constitucional serão divulgados os efeitos respectivos.

A preocupação foi apresentar os dispositivos de proteção, que tratam do direito à igualdade e à inclusão. Nesse particular, foram analisados aspectos específicos da proteção, como transporte, barreiras arquitetônicas, acesso a cargos públicos e benefícios previdenciários, concedidos aos portadores de deficiência.

I.a) Uma advertência metodológica.

O objetivo do trabalho é a análise da proteção constitucional das pessoas com deficiência. Para a delimitação do conceito de pessoa com deficiência, será necessária, no decorrer do trabalho, a citação de critérios alheios à ciência do Direito, mas imprescindíveis ao perfeito entendimento da idéia desenvolvida.

Por exemplo, a gradação da deficiência mental obrigará a uma incursão no campo da Psicologia e da Psiquiatria, com a citação de manuais básicos dessas áreas, necessários à perfeita delimitação do tema.

Para que se possa verificar se os comandos constitucionais têm sido cumpridos, indispensável a demonstração de alguns tipos de deficiência pouco comuns, como a esclerose múltipla, a talassemia, a fenilcetonúria etc.

Não seria possível, portanto, o perfeito entendimento da idéia de pessoa com deficiência sem o concurso de conceitos estranhos ao nosso cotidiano jurídico. Na realidade, sem tais colocações seria muito difícil, por exemplo, entender a proteção de grupos de doentes do metabolismo ou mesmo compreender a necessidade de uma política de prevenção de certos males, que serão descritos exemplificadamente nos capítulos seguintes.

Assim, os critérios trazidos a partir de obras de Medicina, Psicologia ou mesmo de Psiquiatria se justificam pela

imperiosidade de se trazer uma abordagem adequada ao tema estudado.

Como planejar a atividade de uma pessoa com deficiência mental, dentro de um ambiente profissional, sem a idéia de que existem níveis diversos de deficiência mental?

Necessária, portanto, uma análise, mesmo que elementar, da parte médica e psicológica.

Sempre temos presente idéia de que a pessoa com deficiência é aquela que sofre de um mal que lhe afeta os movimentos ou os sentidos, olvidando espécies menos freqüentes de deficiência, mas de gravidade de mesmo porte.

O desenvolvimento do estudo mostra que essa idéia deve ser ampliada para englobar um rol maior e mais variado de pessoas com deficiência, desde as originadas por problemas crônicos em órgãos (os renais crônicos, por exemplo) como aqueles que têm uma deficiência imunológica (portadores de AIDS) ou, ainda, os que apresentam erros natos de metabolismo (os fenilcetonúricos, por exemplo).

A intenção, portanto, foi a de demonstrar que o conceito de pessoa com deficiência não se restringe às causas mais comumente conhecidas só porque freqüentes. Além de exemplificar tipos distintos de deficiências, pretende-se ampliar o horizonte daquelas pessoas que analisarão a legislação infraconstitucional integrativa, bem como alertar a Administração Pública, a quem incumbe tomar as providências visando ao cumprimento dos comandos constitucionais.

Por fim, importante anotar que todos os comentários feitos na área de Medicina, Psicologia ou mesmo pela Fisioterapia, não tiveram qualquer preocupação de esgotar o assunto ou mesmo de o aprofundar, pretendendo, apenas, trazer algum referencial para a discussão da matéria. Desta forma, inexistente qualquer intenção de analisar os temas de áreas distintas a fundo, procurando trazê-los

apenas e tão-somente como forma de reflexão para a interpretação constitucional. Os objetivos do trabalho e o desconhecimento das áreas científicas mencionadas por si só justificam a falta de aprofundamento dos temas.

II. O conceito de pessoa com deficiência.

A partir dos conceitos já existentes, vamos tentar obter uma idéia clara de pessoa com deficiência. Evidentemente que uma pessoa com paralisia cerebral, por exemplo, estaria contida na idéia central deste trabalho. Há hipóteses, porém, que serão apresentadas e que poderão causar dúvidas, seja porque desconhecidas, seja porque limítrofes, exigindo cuidados na conceituação.

II.a) Tentativa de conceituação: uma primeira abordagem.

Dentre os poucos estudos encontrados sobre a matéria, na área do Direito inegável a colaboração de NAIR LEMOS GONÇALVES, incansável defensora dos direitos das pessoas com deficiência².

Em trabalho no qual pretendeu traçar uma diretriz sobre a legislação de proteção dos portadores de deficiência, a autora menciona diversas nomenclaturas, nacionais e estrangeiras, ao se referir a esse grupo de pessoas. Algumas expressões são mais amenas, outras mais incisivas. Vejamos alguns exemplos: «indivíduos de capacidade limitada», «minorados», «impedidos», «descapacitados», «excepcionais», «minusválidos», «disable person», «handicapped person», «unusual person», «special person», «inválido», além de «deficiente», que é o termo mais usado.

² - GONÇALVES, Nair Lemos. – *O Estado de Direito do Excepcional – IX Congresso Nacional de Federação Nacional das APEs., 1979. Separata sem constar editor.*

A leitura desse rol leva a uma interpretação bastante variada da idéia que se tem desse grupo. Algumas expressões ou palavras realçam a incapacidade: outras, mais a noção de «deficiência»; outras, ainda mais distantes, não chegam a mencionar o ponto fulcral do problema, a própria deficiência, suavizando demais as palavras, ou seja, usando de eufemismo.

Há também a expressão "pessoa portadora de necessidades especiais".

Das expressões aludidas, selecionamos três: «excepcional», «deficiente» e «pessoas portadoras de deficiência». A primeira, que foi utilizada na Emenda Constitucional de 1969, traz uma idéia normalmente mais ligada à deficiência mental. Há uma tendência muito forte de se tratarem as pessoas mentalmente doentes como sendo «excepcionais». Assim sendo, entendemos desaconselhável ou uso do termo, especialmente porque a matéria deve ser tratada da forma mais comum possível, pois o Direito precisa trabalhar com dados da realidade e esta indica que a palavra «excepcional» não tem grande aceitação para cuidar de deficiências físicas ou de deficiência do metabolismo. Seria difícil, por exemplo, chamarmos um portador do HIV de «excepcional».

O segundo termo, «deficiente», é mais incisivo, pois leva diretamente ao objeto estudado, a deficiência do indivíduo.

A última expressão, «pessoas portadoras de deficiência», tem o condão de diminuir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa; é mais leve, mais elegante, e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos.

Pelos motivos acima, a expressão «pessoas portadoras de deficiência», onde o núcleo é a palavra «pessoa» e «deficiência» apenas um qualificativo, foi aquela que julgamos mais adequada para este estudo. Há valorização da «pessoa» a qualificação, apenas, completa a idéia nuclear.

Aliás, sob esse enfoque, o novo texto constitucional atentou para o delicado problema, adotando a terminologia que julgamos mais adequada (pessoas portadoras de deficiência), ao contrário do texto anterior, que se utilizava das expressões «deficiente» e «excepcional»³.

Atualmente, a expressão utilizada é “pessoa com deficiência”. A idéia de “portar”, “conduzir” deixou de ser a mais adequada. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que ingressou no sistema constitucional brasileiro por força do Decreto-Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação n. 6949, de 25 de agosto de 2009, utiliza-se da expressão contemporânea, mais adequada. A pessoa (que continua sendo o núcleo central da expressão) tem uma deficiência (e não a porta). Com a aprovação da Convenção, que tem equivalência com a Emenda à Constituição, por força do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal, a terminologia nova revogou a antiga. Assim, apesar de os textos impressos trazerem a expressão “pessoa portadora de deficiência”, a aprovação da Convenção, com status equivalente a Emenda Constitucional, tratou de alterar o dispositivo constitucional. Assim, a Constituição deveria já estar retificada para “pessoa com deficiência”, nome atual, constante de norma posterior, convencional, de mesmo porte de uma emenda. Sendo assim, a Constituição já foi alterada neste tópico.⁴

As expressões aqui apresentadas se prestaram para uma primeira abordagem da questão, enlaçando alguns ângulos através dos quais os leigos entendem o que vem a ser deficiência. O problema terminológico, no entanto, não se encerra aqui. A ele voltaremos quando examinarmos o conceito de deficiência, sob o prisma da doutrina existente.

³ -Constituição Brasileira de 1.967, artigo único da Emenda n. 12, de 17 de outubro de 1.978 e artigo 175, parágrafo quarto, respectivamente.

⁴ Mantivemos os textos constitucionais originais (utilizando a expressão “pessoa portadora de deficiência”) por uma questão didática. No entanto, entendemos que já houve modificação da terminologia diante da incorporação dos termos da Convenção. Assim, o correto seria já fazer constar “pessoa com deficiência” no lugar de “pessoa portadora de deficiência”.

II.b) A idéia dos dicionários.

O ponto de partida para tentarmos conceituar o grupo de pessoas com deficiência é buscar o conceito usual, encontrado nos dicionários.

A doutrina tem entendido que os termos utilizados pelo constituinte devem ser interpretados levando em conta seu sentido mais freqüente, comezinho, pois a Constituição é um diploma político, um documento de cidadania. A advertência era feita por CARLOS MAXIMILIANO:

«A técnica da interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua virtude do objetivo colimado redigidas de modo sintético, em termo gerais»⁵.

Com mais minúcia e precisão, é a lição de CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES DE BRITO:

«Por se traduzir em «sumas de princípios gerais» (Ruy Barbosa), ou em verdadeira síntese das demais disciplinas jurídicas, a Constituição positiva é vazada em linguagem predominantemente lacônica, não analítica, à feição de uma sinopse de todo o ordenamento normativo. De outra parte, por ser o código primeiro do sistema de direito positivo, regulador das vivências políticas dos cidadãos, ele se patenteia como um estatuto de cidadania ou uma carta de nacionalidade, primando, por isto mesmo, pela utilização de palavras e expressões comuns. Vocábulos e locuções de sentido preponderantemente vulgar, extraídos do manancial terminológico do comum-do-povo»⁶.

⁵ - MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, 9ª. Edição, 3ª. Tiragem, p. 304, grifos nossos.

⁶ - BASTOS, Celso Ribeiro & BRITO, Carlos Ayres de. – *Interpretação e aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, 1982, p. 19, grifos originais.

Partindo desse enfoque, convém citar alguns conceitos existentes nos dicionários, que poderão dar a idéia básica, o núcleo da palavra «deficiência», para que possamos, então, chegar a um conceito mais preciso do que vem a ser «pessoa portadora de deficiência» ou, mais modernamente “pessoa com deficiência”.

Vejamos algumas definições.

Para AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERPEIRA, o verbete «deficiente» vem assim anunciado:

«*deficiente — falta, falho, carente: incompleto, imperfeito*»⁷.

No entendimento de CÂNDIDO DE OLIVEIRA

«*deficiente-adj. que possui deficiência; falho; imperfeito, incompleto*»⁸.

Para CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, verbete «deficiente»:

«*deficiente: adj. Em que há deficiência. Imperfeito...*»⁹

Para o Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado, o verbete «deficiente» assim vem descrito:

«*deficiente, adj. 1. Que tem deficiência; falho, imperfeito, incompleto. 2. Escasso. 3....*»¹⁰

⁷ - FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. – *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986, 2^o ed. revista ampliada.

⁸ OLIVEIRA, Cândido de. – *Dicionário Mor da Língua Portuguesa*, São Paulo: Livro Mor Editora Ltda., sem data.

⁹ FIGUEIREDO, Cândido de. – *Dicionário da Língua Portuguesa*, Lisboa: Livraria Bertrand, 14^o edição, sem data.

¹⁰ SILVA, Adalberto Prado e. – *Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado*, São Paulo: Ed. Melhoramentos, 1971, 7^o ed. vol.II.

No Dicionário Houaiss da língua portuguesa, a apresentação é a seguinte:

«*deficiente, adj. 1. Que tem alguma deficiência; falho, falto. 2. Que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário, incompleto 3. ... 4. Aquele que sofre ou é portador de algum tipo de deficiência...*»

Com rara exceção¹¹, os dicionários jurídicos deixam de tratar do tema. Não cuidam nem de «excepcional» nem, tampouco, de «deficiente»¹²

Em qualquer das definições, a idéia mais adotada é de falta, de carência e de falha.

Diante dessas conceituações, a idéia de falha estaria presente na definição do que vem a ser «*pessoa portadora de deficiência*»¹³. As pessoas que têm uma falta ou uma falha sensorial, motora ou mental, seriam pessoas com deficiência.

A idéia não se apresenta tão singela.

Tomemos o exemplo dos «superdotados». Essas pessoas podem ter alguma deficiência de adaptação e não têm nenhuma falta. Pelo contrário, sua inteligência é superior à do homem comum; suas habilidades são mais aguçadas do que o padrão normal. No entanto, dentre os superdotados podem estar pessoas com deficiência.

¹¹ *ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO*, São Paulo: Saraiva, vol. 34 verbete – *excepcional* –

1. ¹² cf. NUNES, Pedro. – *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, 7^o edição, vol. 1 e 2; NÁUFEL, José. – *Dicionário Jurídico Brasileiro*, Rio de Janeiro; José Konfino, 1965, 4^o edição, vol. 2; SANTOS, J. M. de Carvalho. – vol. 15,21 e 37, sem data; SILVA, de Plácido. – *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, 2^o edição, vol. 2 e 3.

¹³ - Repetimos que, às vezes, para manter a fidelidade do texto original, usaremos (mesmo já entendendo ter a expressão sido alterada) a expressão “pessoa portadora de deficiência”.

Importante frisar que a falha, a falta, não se situa no indivíduo, mas em seu relacionamento com a sociedade.

O indivíduo portador de deficiência quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social.

O que define a pessoa com deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, de estar incluído socialmente. O grau de dificuldade para a inclusão social é que definirá quem é ou não pessoa com deficiência.

Analisemos, agora, a mesma situação sob dois ângulos distintos. Imaginemos um operário que tenha um dedo amputado. Conforme o ofício por ele desenvolvido, encontrará sérias dificuldades para conseguir outro emprego na mesma atividade, até então desenvolvida. Na mesma hipótese, um trabalhador intelectual poderá sofrer muito menos diante da mesma perda. Ambos têm uma deficiência, ou seja, uma perda ou uma falha. No entanto, os resultados práticos são completamente distintos. No primeiro caso, estaríamos diante de pessoa com deficiência, enquanto, no segundo, por não haver qualquer dificuldade de inclusão social, já que o trabalho intelectual desenvolvido é o mesmo, permanecendo o indivíduo no mesmo patamar profissional e integrativo social, não estaríamos diante de pessoa que necessitasse qualquer cuidado especial. No primeiro caso, constata-se uma inferioridade (além de uma deficiência); no segundo, apenas deficiência.

Se a pessoa com deficiência mental leve convive em meio social simples, que exige dele comportamentos rotineiros, sem qualquer complexidade, que o faça integrado na sociedade, não se pode afirmar que, para aquela situação, estaríamos diante de pessoa com deficiência. A deficiência de certos indivíduos, muitas vezes,

passa até despercebida, diante do grau mínimo de conflito e decisões a que eles devem ser submetidos, tratando-se de meio social de pouca complexidade.

Poderemos, ainda, imaginar uma colônia de hansenianos. Na sociedade constituída para abrigar esse grupo de doentes, cada um deles está perfeitamente integrado, com família constituída, relacionamento profissional e social. Naquela sociedade, não se pode falar em pessoa com deficiência; fora desse ambiente, seria manifesto o problema.

A deficiência, portanto, há de ser entendida levando-se em conta o grau de dificuldade para a inclusão social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora, por exemplo.

Ainda mais um exemplo, infelizmente atual: pessoas com vírus HIV (vírus da AIDS) apresentam grande variação de saúde. Muitos, quando a doença ainda não se manifestou, levam vida normal, sem qualquer restrição. Temos tido notícia de esportistas, de artistas e de políticos que vivem sem qualquer problema de inclusão, mesmo sendo portadores de tal vírus. Essas pessoas, nesse primeiro momento, não revelam qualquer problema de inclusão social. Não são, portanto, para nosso estudo, obrigatoriamente, pessoas com deficiência.

Assim, podemos afirmar que há variáveis que passam obrigatoriamente pela análise da inferioridade física que impede a inclusão social, o tipo de sociedade em que o indivíduo vive e, por fim, o momento ou estágio de sua doença.

II. c.) A questão terminológica.

A doutrina tem tratado do tema das pessoas com deficiência de forma pouco freqüente. Não há uniformidade de nomenclatura, utilizando-se, mais amiúde, os termos ou expressões «deficiente» «excepcional ou «pessoas portadoras de deficiência». A diversidade terminológica, no entanto, pode ser explicada pela tentativa de trabalhar com a terminologia adotada pela Lei Maior.

Dessa forma, até 1978, a palavra empregada constitucionalmente era «excepcional». Posteriormente, adotou-se «deficiente». Como já visto, a expressão vigente na Constituição de 1988 é «pessoas portadoras de deficiência». Por fim, com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada pelo Direito Interno, a expressão correta é “pessoa com deficiência”.

II. d.) A posição da doutrina.

Não existe a menor dúvida de que o problema da pessoa com deficiência mereceria maior atenção e dedicação dos estudiosos, pois atinge dez por cento da população do Brasil.

NAIR LEMOS GONÇALVES assim define o termo «excepcional» como sinônimo de pessoa com deficiência:

«desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente»¹⁴

A idéia defendida por NAIR LEMOS GONÇALVES frisa o desvio do padrão. Não é, todavia, qualquer desvio do padrão: apenas o desvio acentuado. Tal minúcia não foi notada pelos comentaristas do texto constitucional.

Ao comentar o art. 175 da Constituição Federal de 1967 e de sua Emenda n.º 1, PONTES DE MIRANDA assim se referia ao termo . «excepcional»:

¹⁴ - O ponto de vista de Nair Lemos Gonçalves, pioneira na luta pelos direitos das pessoas com deficiência, é próprio da época de sua luta. Usa a expressão “excepcional”, já superada pela doutrina, pela Constituição de 1.988 e pela Convenção. No entanto, em 2002, a Lei 10.406 (Código Civil Brasileiro), em seu artigo quarto, quando trouxe a incapacidade relativa, cuidou de usar a expressão “excepcionais”, em seu inciso III, mostrando o descompasso entre o legislador e as preocupações modernas desse grupo de pessoas. O texto original foi citado pela Auora no Projeto de Lei n. 148-76, Diário do Congresso Nacional de 10 de junho de 1.976, Seção II, p. 3495/505, in Verbete Excepcional, Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo: Saraiva, sem data, vol. 34.

«excepcional está aí, por pessoas que, por faltas ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascido, por ex., em meio social perigoso), precisam de assistência»¹⁵

A definição acima engloba os «carentes sociais» que, a nosso ver, não podem se enquadrar na idéia de pessoa com deficiência. Não há qualquer desvio do padrão médio no menor carente, por exemplo. Trata-se de pessoas com todas as possibilidades motoras, sensoriais, metabólicas, podendo atingir seus objetivos sociais.

Ao comentar a Emenda n.º12, de Outubro de 1978, MANOEL GONÇALVES FILHO, assim define o termo «deficiente»:

«Beneficia este artigo os deficientes. Quer dizer, todos aqueles que estejam privados da condição física e mental reconhecida como normal no homem. Note-se que o termo deficiente não pode designar senão os que estão aquém da normalidade.»¹⁶

O conceito exposto merece reparos. Além dos acima formulados, a idéia deixou de contemplar os superdotados que, certamente, podem ser considerados pessoas com deficiência.

III) Um rol exemplificativo das causas da dificuldade de inclusão social.

Quais seriam as razões, no entanto, que poderiam dificultar a inclusão social das pessoas com deficiência?

Quando se fala em deficiência, pensa-se, de imediato, naquela decorrente de problemas físicos, como a paraplegia ou a

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. – *Comentários á Constituição de 1967, com a Emenda n° 1. De 1969. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1967, vol. 6, p.333.*

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. – *Comentários á Constituição Brasileira Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969, atualizada até a Emenda Constitucional n° 22, de 29 de junho de 1982 São Paulo: editora saraiva, 1983, 3° Edição, revista e atualizada, p. 747.*

tetraplegia, ou ainda, como a surdez ou a cegueira. No campo da deficiência mental, os motivos são inúmeros.

A legislação constitucional, como será visto adiante, não cuida de disciplinar o rol das causas das deficiências, exigindo, desta forma, neste trabalho, esforço para a enumeração de alguns fatores mais importantes e conhecidos, até agora.

Mais urna vez, merece ser mencionada a doutrina de NAIR LEMOS GONÇALVES, quando, no parágrafo único do artigo primeiro de sua proposta legislativa, menciona as causas que caracterizam a dificuldade de inclusão social.

«Art. 1º: ...

Parágrafo único — o desvio previsto neste artigo pode decorrer de:

a) deficiência de audiocomunicação;

b) deficiência física-ortopédica;

c) deficiência mental;

d) deficiência visual;

e) deficiência de ajustamento emocional.

f) múltipla deficiência e

h) condições superiores ao padrão médio (superdotados)»¹⁷

Inegável o mérito da proposta, por ser a primeira tentativa de sistematizar a legislação sobre o tema: não obstante o projeto de lei não chegou a se concretizar como norma jurídica.

Com o devido respeito, ainda assim, mereceria alguns reparos críticos.

¹⁷ *op cit. Proposta...*

No rol apresentado desde já se pode apontar a desnecessidade de alínea «f», que anuncia a múltipla deficiência. Se a pessoa com deficiência já se classifica por uma das causas anteriores, desnecessário mencionar a múltipla causa de desvio. Assim poderia ser excluída a alínea «f» da proposta legislativa citada.

Outro ponto diz respeito ao fato de que algumas causas não estão abrangidas, como a lesão aparente ou a lesão superada (Infra III.c) ou, ainda, os portadores de problemas inatos de metabolismo, como os fenilcetonúricos (Infra III.b.6.) etc.

Convém ressaltar que, muitas vezes, não há qualquer motivo para que uma pessoa encontre dificuldades de inclusão, pois não apresenta qualquer problema motor ou mental. No entanto, poderá haver fator que dificulte a inclusão desse indivíduo em decorrência de sua aparência. A lesão inexistente. Sua aparência, no entanto, causará a dificuldade para a inclusão (por exemplo, uma mancha no rosto, que crie problemas de inclusão social). Em outros casos, com a mesma dificuldade que lhe trazia a lesão (por exemplo, certas marcas deixadas por cirurgias). Por fim, o rol proposto esqueceu-se de certos grupos, que apresentam grande deficiência enzimática, devendo submeter-se à dieta rigorosíssima, evitando alimentos com proteínas ou com açúcar.

Ainda uma outra observação: a classificação (até porque temporariamente anterior) deixou de mencionar as pessoas com o vírus do HIV, que encontram sérias dificuldades de adaptação na sociedade, em determinados estágios (felizmente, nem sempre presentes no perfil da doença).¹⁸

¹⁸ - Por tal razão, merece elogio o conceito adotado pela Convenção, que é aberto e muito mais amplo, deixando as causas em aberto, apenas apontando para a dificuldade de inclusão. Reza o artigo primeiro, da Convenção: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

III.a) A deficiência mental.

A questão da deficiência mental e o seu enquadramento em padrões predeterminados exige muita cautela, pois existem muitas situações, quer em relação ao processo de inclusão social, quer em relação à própria deficiência e suas variantes. Vamos procurar demonstrar as dificuldades neste capítulo. A lição de STANISLAU KRYNSKI deixa bem clara a dificuldade de se estudar o tema:

«Não se tratando de uma moléstia única, mas sim de um complexo conjunto de síndromes das mais variadas etiologias (ver classificações) e quadros clínicos diferentes cujo único denominador comum é a insuficiência intelectual, o problema de deficiência mental envolve uma gama enorme de aspectos os mais diversos, desde o seu pólo biológico-médico, até problemas sociais, de legislação, trabalho, previdência social, etc., fatores esses que se convencionou agrupar em três categorias inter-relacionadas: os fatores biológicos, os psicológicos e os sociais»¹⁹.

Importante recordar que três por cento da população mundial apresenta deficiência mental.

A deficiência mental vem sendo estudada há muito tempo. As primeiras referências são de 1552 a.c. (Papiro Terapêutico de Tebas) passando pelo Código de Hammurabi (2100 a.c.).²⁰

Em Esparta, havia autorização do Estado para que as pessoas com deficiência física ou mental fossem mortas. Do regime

¹⁹ KRYNSKI, Stanislaw – *Deficiencia Mental*. Rio de Janeiro: Livraria Atheneu S.A, 1969, p. 1.

²⁰ Cf. KRYNSKI, *op. Cit.* P. 4 e 5.

espartano até nossos dias, o caminho do estudo da deficiência mental foi longo.²¹

III.a.1.) O conceito de deficiência mental.

A Associação Americana de Deficiência Mental assim a define:

«Todos os graus de defeito mental devidos ou que levam a um desenvolvimento mental insuficiente, dando como resultado que o indivíduo atingido é incapaz de competir, em termos de igualdade, com os companheiros normais, ou é incapaz de cuidar de si mesmo ou de seus negócios com a prudência normal»²².

No «Dicionário de Termos Psiquiátricos», assim vem definida «deficiência mental»:

«Desenvolvimento mental incompleto ou inadequado acarretando transtornos para uma adaptação social independente e autônoma. Incapacidade de um comportamento intelectual dentro das habilidades permitidas pela idade cronológica, verificada por meio de testes psicométricos».

²¹ Merece citação a curiosa passagem citada por Krynski: As descobertas dos meninos animais por toda a parte são tão profusas nesta é poça que Linneu, em 1707, chega a fazer uma classificação dos que denomina “tetrapus”, “mutus” e “hirsutus”:

1. *Jubenis Lupinus Jessensis – menino- lobo de Hesse – 1544*
2. *Jubenis urinus Jessensis – menino – urso da Lituânia – 1661*
3. *Juvenis ovinusHibernius – menino – ovelha da Irlanda - 1672*
4. *Juvenis Bovinus Banbergensis – menino - boi*
5. *Juvenis Hannoveranus – “ Wild Peter”de Hannover – 1724*
6. *Puerl Pyrenalci – 1719*
7. *Puella Transisaiana – Dinamarca – 1747*
8. *Puella Campanica – Champagne – 1731*
9. *.Jonhannes Leodicensis*
10. *Puela Karpfensis – 1767*
11. *Vitor – sauvage D’ Averyron – 1797 – bosque de Lacaume”.*

²² KRYNSKI, op. Cit. P. 12

A Organização Mundial de Saúde (OMS, 1968) agrupa a deficiência em quatro níveis:

I	—	Profunda	—	Q.I.	abaixo	de	20
II	—	Severa	—	Q.I.	entre	20	e 35
III	—	Moderada	—	Q.I.	entre	36	a 52
IV	—	Leve	—	Q.I.	entre	53	a 70

Seguindo a lição de KRYNSKI:

«Os deficientes mentais profundos são todos aqueles incapazes de se beneficiarem de qualquer tipo de treinamento ou educação. Necessitam assistência por toda vida. Poucas são as famílias que podem prever essa assistência. Torna-se, por isso, hóspede permanente do Estado. Os deficientes mentais severos estão um pouco abaixo na escala da gravidade, necessitando também, em sua maioria, assistência permanente. Os deficientes mentais moderados são aqueles capazes de aproveitar os programas de treinamento sistematizado. Apresentam, em grande número problemas neurológicos (cegueira, surdez, distúrbios motores). A deficiência mental leve constitui o grande volume. Cerca de 85% dos deficientes estão neste plano, o que exige uma assistência adequada, médica psicopedagógica e social»²³

O Dicionário de Termos Psiquiátricos, ainda no verbete «deficiência mental» traz a classificação quanto ao aproveitamento das pessoas com deficiência:

«Quanto ao aproveitamento dos deficientes mentais: 1. totalmente dependentes: são os que apresentam um quociente intelectual (Q. I.) correspondente a 25. Na sua maioria, são casos a serem institucionalizados, dada a gravidade de suas condições. Requerem assistência no vestir, despir, comer, lavar-se etc., de forma permanente até sua morte. Devem ser protegidos contra os perigos, não tendo noção de fogo, altura, trânsito, venenos, etc. São incapazes de aceitar e participar do grupo social. Seu

²³ KRYNSKI, op. Cit. P. 14.

desenvolvimento consegue atingir os 25% dos normais. A fala é inadequada ou, então, são totalmente incapazes de articular quaisquer palavras, emitindo sons ou fonemas isolados.

2. *adestráveis*: apresentam um quociente intelectual correspondente de 25 a 50 (Q.I. normal: 100) que lhes permite aprender a vestir-se, lavar-se, comer, um certo cuidado pessoal, higiene e asseio. Possuem alguma habilidade e certa independência, podendo participar, limitadamente, na vida social, Aceitam estar com a família, na casa de um vizinho mais próximo sem causar transtornos apreciáveis; partilham e respeitam os direitos alheios, os direitos de propriedade e cooperam com familiares e vizinhos. Podemos confiar-lhes pequenos serviços caseiros ou em volta da casa. Seu desenvolvimento está calculado na base de 25 a 50% do desenvolvimento normal. Certas habilidades acadêmicas, como ler e fazer operações matemáticas, ainda lhes estão vedadas, mas são capazes de uma aprendizagem rudimentar de algumas palavras ou números simples. Ainda não utilizam o raciocínio lógico, nem a linguagem correta ou formação de frases. Por outro lado, conseguem proteger-se contra perigos simples e quotidianos. Tais pacientes *adestráveis* serão, entretanto, obrigatoriamente, objeto de vigilância, supervisão e amparo econômico, durante toda a vida. Em sua maioria dão diagnóstico como deficientes na infância e início da meninice. Frequentemente, apresentam defeitos físicos associados (surdez, cegueira, malformações congênitas), bem como dificuldades na aprendizagem (sentar, andar, falar, etc) com atrasos significativos;

3. *educáveis*: de desenvolvimento lento, mas incapazes de um aproveitamento escolar adequado, devido aos seus *bradipsiquismos*. O educável supera, lenta e penosamente, os anos do curso primário, repetindo duas a três vezes cada período letivo. Chega assim aos 16 anos à 3º ou 4º série do primeiro ciclo. Só manifesta entendimento de aritmética ou aprendizagem de leitura entre 9 e 12 anos. Seu desenvolvimento atinge 50 a 75% do normal. Embora de linguagem limitada, aprende o suficiente para se fazer entender em termos adequados às situações comuns. Consegue conviver com outras pessoas, chegando a

fazer amizade com vizinhos e conhecidos. Muitos aprendem um ofício simples e podem sustentar-se com independência, sem ingerência ou necessidade de ajuda de outros. Na avaliação do entrosamento e adaptação do educável, devemos considerar não apenas seu Q. I. como ainda seu comprometimento social que é melhor indicação de sua capacidade de convivência e relacionamento com o ambiente social»²⁴.

Verificado o conceito de deficiência mental, passemos para a etiologia. Os autores, em regra, apontam três etiologias: a de ordem biológica, a de ordem psicológica e, por último, a sociológica.

III.a.2.) Causas da deficiência mental.

Não há grandes divergências sobre a origem da deficiência mental. Os autores, em regra, apontam três etiologias: a de ordem biológica, a de ordem psicológica e, por último, a sociológica.

Observados os limites e os propósitos do nosso trabalho, mencionaremos, apenas, cada um dos tipos.

A causa biológica compreende fatores pré-natais, perinatais e pós-natais. Dentro do primeiro grupo, podemos elencar os fatores genéticos e congênitos.

Os fatores perinatais podem compreender o traumatismo obstétrico, a hipoxia, a hemorragia, a prematuridade, a pós-maturidade, além de outros.

Quanto aos fatores pós-natal, abrangem infecções, intoxicações exógenas, traumas, hemorragias cerebrais, exposição a agentes tóxicos etc.

Dentre as causas de ordem psicológica estão a carência afetiva precoce, os distúrbios perceptivos, os fatores emocionais, tais como neuroses, psicoses etc.

²⁴ *op.cit. p. 69/70*

Por fim, a origem sociológica pode compreender a privação social e cultural, o nível sócio-econômico, a situação urbana ou rural e a compreensão do grupo sócio-familiar.

Já vimos, anteriormente, que a deficiência mental pode apresentar múltiplas facetas, ou seja, oferecendo uma combinação de diversos fatores. Muitas vezes, o biológico seria causa imediata de doença, agravada pelos fatores psicológico e sociológico. Para análise da etiologia da deficiência mental, não se poder perder de vista a complexidade do mal, exigindo uma compreensão associativa e ampla das causas. Portanto, muitas vezes, estamos diante de uma etiologia múltipla, devendo ser analisada a situação do indivíduo a partir de todos os seus aspectos.

III.a.3) Tipos de deficiência mental.

Não há necessidade, dentro do campo estrito deste trabalho, de mencionarmos os tipos de doenças mentais. Seria enfadonho e despropositado. Já vimos, porém, que há uma classificação de deficiência mental, passando pela severa, leve etc. A gradação da doença mental acarretará conseqüências diversas no campo da proteção da inclusão social.

Deixamos de mencionar as classificações e a nomenclatura das doenças²⁵.

Dentro dos propósitos de nosso estudo, portanto, mister se faz, tão-só, fixarmos a distinção de que há grau de deficiência mental, exigindo, para cada estágio, cuidados e tratamentos distintos. E, em conseqüência, análise da capacidade a partir do grau de deficiência apontado. Desta forma, diversas situações podem ser

²⁵ *As doenças mentais, assim como toda a sua classificação são encontradas no CID CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS, Baseada nas Recomendações da Nova Conferência de Revisão, 1975, e adotada pela Vigésima Assembléia Mundial da Saúde, Sagra Livraria, Editora, Distribuidora, Porto Alegre RS, sem data. As mentais são encontradas na classificação: V – Transtornos Mentais; e VI – Doenças do Sistema Nervoso e dos Sentidos*

perfeitamente enquadradas como possíveis para determinado grau de deficiência leve.

III.a.4) Os superdotados.

Os superdotados, tal como o nome já indica, apresentam coeficiente de inteligência acima do normal, ou seja, acima da média. Geralmente são notados nas escolas, que, em alguns casos, já lhes oferecem programações curriculares específicas, e, em raras hipóteses no Brasil, curso especial²⁶. Essas pessoas apresentam facilidade enorme de aprendizado, não sendo raras notícias narrando façanhas precoces desse grupo de pessoas.

Ao lado da capacidade criativa e da grande agilidade mental, decorrência de inteligência superior, alguns superdotados podem apresentar problemas de inclusão social bem grandes. Não são, evidentemente, todos os superdotados que enfrentam tais problemas.

Desta forma, podemos, como já mencionado acima, rejeitar a idéia de que a pessoa com deficiência tem «falta de alguma coisa». No caso dos superdotados, eles têm inteligência acima da média. No entanto, em alguns casos, enfrentam dificuldades de inclusão social.

A dificuldade do superdotado que não recebe assistência e educação adequadas é comentada por ERIKA LAUDAU:

«Para mim, o superdotado não é uma criança problemática, uma vez que não vejo drama nenhum a na superdotação. Entretanto a criança com tal característica deve ser estimulada adequadamente. Uma pessoa não deve ser vista como problemática pelo que ela é, mas pelo que não é. Quando não lhe

²⁶ A universidade Paulista – UNIP desenvolve o Projeto Objetivo de Incentivo ao Talento - POINT - Evolução Mutidirecional de um Programa de um Programa para Superdotados, coordenado pela Prof^a Dra. Marília Ancona Lopez, Prof. Almir Brandão e Prf^a Cristina Menna Barreto Cupertino. A informação é referente a primeira edição deste trabalho, em 1.996.

são apontados os meios de perceber-se e comunicar-se, quando não adquire segurança suficiente para trabalhar as habilidades e quando não tem a oportunidade de ser tão livre quanto possa, e não quanto deva sê-lo aos olhos alheios, então ela se torna problemática»²⁷.

Adiante, assinala a mesma autora, advertindo:

«Acreditamos, que, se não forem incentivadas a adotar valores construtivos as crianças correrão o risco de usar a inteligência para fins destrutivos e marginais, o que geralmente ocorre»²⁸.

Desde que os superdotados apresentem problemas graves de inclusão social, em decorrência de uma sensibilidade aguçada, ou mesmo, de uma dificuldade de expressão emocional, cuidaremos de incluí-los em nosso grupo de estudo.

Com exceção de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO²⁹ que não considera os superdotados pessoas com deficiência, a doutrina, em regra, os abrange, desde que, evidentemente, apresentem dificuldades decorrentes de sua acuidade intelectual.

III.a.5) Os alcoólatras e viciados.

Apesar de entendermos que tais grupos de pessoas, muitas vezes, poderiam estar dentro do objeto deste estudo, somente incluiremos aqueles cujos males tenham origem em qualquer das deficiências acima mencionadas (físicas ou mentais). Rejeitamos, assim, o enquadramento dos alcoólatras e viciados tão-somente por apresentarem tais problemas.

²⁷ LAUDAU, Erika. – *A coragem de ser superdotado*, trad. de Sandra Miessa, São Paulo: CERED – Centro de Estudos Educacional, 1990, p. XXIV.

²⁸ - *op. Cit.*, p. 33, grifos originais.

²⁹ - *cf. Comentários á Constituição Brasileira – Emenda Constitucional nº 1, 17 de outubro de 1969... PP. 708-709*

A exclusão se justifica para não se colocar, no mesmo estudo, problemas de origem distinta. É habitual, o alcoólatra ou o viciado ter problemas de desajuste social, os quais não decorrem, obrigatoriamente, de uma deficiência mental ou física.

III.b) As deficiências físicas.

É comum, no meio social em que vivemos, identificar as deficiências mais corriqueiras, como sendo as decorrentes da locomoção, de visão, da audição, da dicção. Outras deficiências, no entanto, pouco conhecidas, podem trazer problemas de grande porte para o grupo de doentes.

Neste capítulo, procurar-se-á demonstrar que, além das deficiências mais frequentes e notadas, há muitas pessoas que se enquadram perfeitamente no objeto do nosso estudo, tais como os talassêmicos, os portadores do mal de Parkinson, os portadores de esclerose múltipla, os portadores de anemia falciforme etc.

Ao tratar das deficiências físicas, escolheu-se o plural, já que não há uma deficiência determinada, mas graus a variações de dificuldades de inclusão social produzidas por uma deficiência de visão, por exemplo. Não é apenas a falta de visão ou a falta de um membro que causa a deficiência. A paralisação de um membro ou a dificuldade de visão noturna podem causar sérias dificuldades de inclusão.

Assim, trata-se, sempre, de um conjunto de moléstias, que podem provocar a dificuldade de inclusão social.

III.b.1) As deficiências visuais.

Pode-se afirmar que oitenta e cinco por cento das impressões são recebidas através dos olhos³⁰. Os indivíduos, por receberem as impressões através da visão, deixam de desenvolver, muitas

³⁰ cf. *BAKER, Harry J.. –introducción AL Studio de los niños sub y superdotados, trad. De Alfredo M/Ghioldi, Buenos Aires: Ed. Kapeluz, 1950, vol. I, p.29.*

vezes, outros sentidos. A falta de visão, assim, constitui-se um bloqueio, num primeiro momento, para a recepção das outras impressões.

Assim, ao se tornar portador de deficiência visual, o indivíduo deverá desenvolver outros sentidos que compensem a falta de visão. Esta observação é feita por HECTOR CHEVIGNY e SYDEL BRAVERMAN:

*«A pessoa que se torna deficiente visual necessita de habilidades antes desconhecidas para se adaptar à nova realidade».*³¹

Mas como identificar a pessoa com problemas de visão?

A agudez visual é determinada por cálculo que tem como relação o campo visual e o objeto a ser identificado.

Nesse sentido, a lição de PAIVA GONÇALVES:

*«É, portanto, a verificação da acuidade visual um processo em que se procura apurar capacidade funcional do olho, representando-a por uma expressão numérica que, em sua essência, é resultado de uma medida angular. Tal medida se obtém submetendo ao discripe do olho observado imagens impressas de grandezas crescentes, desde as que se apresentam sob ângulo de um minuto até as de valores angulares decuplicados. Tais símbolos, figuras ou letras, denominam-se optotipos, tanto menores quanto mais agudos os ângulos e, portanto maior a agudeza visual, o que nos permite que a acuidade visual cresça em razão inversa do ângulo que a mede»*³².

Tomando-se como base essas duas premissas, há tabelas que podem identificar, com facilidade, o portador de visão normal.

³¹ - CHEVIGNY, Hector & Braverman, Sydel. –*The adjustmente of the blind*, O New Haven: Yale University Press, 1950, p.21.

³² - GONÇALVES, Paiva. – *Oftamologia*, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Atheneu, 1979, p.31, grifos originais

A falta de visão, no entanto, surge apenas como um grau da deficiência visual, pois há indivíduos com visão apenas parcial.

A questão é acentuada por BAKER:

«A primera vista, la definición de la ceguera parece algo muy simple y terminante. Sin embargo, no es así, pues existen muchas clases y grados de ceguera. Algunos ciegos padecen de ceguera total; otros poseen grado de visión, pero tan confusa e imposible de ser favorablemente corregida, que sea cual fuere la cantidad de visión que posean, carece de valor práctico. La ceguera incluye también una cantidad mínima de visión que permite distinguir formas grandes tales como edificios o árboles, percibidas en forma borrosa e infectiva»³³.

Há, portanto, que ser identificado o grau de deficiência visual do indivíduo.

O distanciamento do padrão de acuidade visual pode gerar problemas de adaptação social. Aquele que não consegue enxergar com perfeição pode não apresentar problemas de adaptação social. Na realidade, a deficiência visual estará intimamente ligada às atividades desenvolvidas pelo indivíduo.

O desvio do padrão de agudeza visual, no entanto, não é único problema dessas pessoas. Há outros males que podem causar dificuldades de adaptação.

Elencando, de forma genérica, as oftalmopatias, PAIVA GONÇALVES assevera que:

«A maioria das oftalmopatias denuncia-se por perturbações da acuidade visual. Ora o doente refere que sua visão se torna deficiente quando a noite vem chegando ou em lugares pouco iluminados (hemeralopia ou melhor, vesperanopia), ora a queixa é de embaraço ou grande deficiência visual à luz do sol, ou em

³³ - *op. cit.*, pág. 57.

ambientes fortemente iluminados (nictalopia); ora é má a visão tão só para longe, em geral são moços com miopia, ora é a impossibilidade de realizar trabalhos de perto, como a leitura, costura, etc e nesse caso, são indivíduos já na casa dos quarenta anos, ora ainda, a inferioridade visual se manifesta tanto para longe como para perto, e então, estaremos em face de um vício de refração puro (astigmatismo com miopia ou hipermetropia) ou de outra qualquer afecção ocular, consoante o sintoma superajuntado. Se nuvens, teias de aranha ou pontos pretos, fixos ou móveis, são acusados, lesões outras estarão em causa. Se falhas no campo visual (escotomas forem apontadas, unilaterais ou bilaterais, simétricas ou não, perturbações da via óptica existirão (heminopsia p. ex). A visão duplicada dos objetos, sua deformação (metamorfopsia) ou ainda a impressão de tamanho menor do que o real (micropsia) ou maior (macropsia), poderão motivar a consulta»³⁴

Muitos, portanto, podem ser os problemas provocados pela deficiência visual ela pode se revelar, também, pelo aparecimento de teias ou mesmo de nuvens no campo visual ou, mesmo, pela deformação de objetos, dificultando a inclusão social do indivíduo.

Certas moléstias, ainda, podem provocar a deficiência visual conforme sua gravidade.

É bom anotar que o Superior Tribunal de Justiça considerou a pessoa com visão monocular como sendo pessoa com deficiência para efeito de prestar concurso para vagas reservadas (Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça).

III.b.2) As deficiências auditivas.

A mesma observação de BAKER quanto à gradação da deficiência da visão, pode ser aplicada à audição³⁵. Ao lado das pessoas com nenhuma audição, haverá aquelas que apresentam

³⁴ *op. cit.*, p.183, grifo originais

³⁵ - *cf. op. cit.* 104.

deficiência auditiva leve. Existirá sempre, portanto, a necessidade da análise do caso concreto para verificar se o indivíduo com pouca audição encontra dificuldade de adaptação à realidade social por ele vivida.

III.b.3) As deficiências de dicção.

Ao lado das deficiências da audição, encontraremos, às vezes como sua conseqüência, às vezes de forma isolada, as deficiências da dicção. Os defeitos da fala podem ter origem na dificuldade de audição, mas também podem decorrer de outros problemas alheios a este.

Nesse grupo de doentes, há possibilidade de inclusão social mais fácil do que certos grupos já estudados, isto porque, apresentando apenas uma dificuldade de articular as palavras, sem problemas de audição, a pessoa com deficiência poderá ocupar espaço profissional, que pouco lhe exija da fala. Há inúmeras possibilidades profissionais que não necessitam de manifestação oral.

Sobre o tema, muitas fissuras palatais levam a uma dificuldade de fala, o que criar grandes dificuldades de inclusão social.

III.b.4) As deficiências de locomoção.

Nesse tópico, vamos englobar, não apenas as pessoas com deficiência de locomoção, mas também aquelas que sofrem de algum tipo de paralisia (facial, por exemplo), que lhe acarrete dificuldade de inclusão social. Assim, além de tratarmos da locomoção, cuidaremos, conjuntamente, daqueles que têm dificuldade de movimentos de uma forma geral.

A alteração da função locomotora pode estar ligada aos mais diversos fatores, desde a má formação congênita, até a hipótese

de um trauma, passando pela paralisia cerebral (P.C.) ou ainda pela ocorrência de acidentes vasculares cerebrais (A.V.C.)³⁶.

Como se vê, as causas da deficiência de locomoção são as mais variadas. As conseqüências, no entanto, poderão ser enquadradas em diversos níveis de dificuldade. A amputação, que revela a ausência de parte do corpo, dificultará, sobremaneira, a locomoção do indivíduo. A paralisação dos membros de um só lado caracteriza a hemiplegia³⁷ a paralisação dos quatro membros é conhecida como quadriplegia ou tetraplegia.

Assim, a dificuldade de locomoção está ligada à extensão do problema apresentado pela pessoa com deficiência.

III.b.5) Os portadores do HIV.

Por se tratar de uma moléstia recente, descoberta há poucos anos, a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) não foi contemplada na conceituação de nossos doutrinadores como sendo um dos motivos geradores de deficiência.

A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, também conhecida como AIDS ou SIDA (nos países de origem espanhola, em Portugal e na França), consiste em uma queda na resistência do indivíduo, acarretando uma fragilidade muito grande do organismo, expondo-o às mais variadas doenças: ela está se espalhando de forma alarmante, ensejando campanhas maciças de esclarecimento e prevenção. Apesar das campanhas de esclarecimento, ainda há grande número de pessoas infectadas.

³⁶ - CF. PALMER, M. Lynn & TOMS, Janice E. - *Treinamento Funcional dos Deficientes Físicos*, trad. Lilia Bretennitz e Diza Zoéga Coelho, São Paulo: 1988, 2º edição.

³⁷ WALE, J. °, *Masaje y Ejercicios de Recuperacion em Afecciones medicas y Quirirgicas*, Barcelona: Editorial JIMS, sem data, p. 237.

Na África, o problema é agravado por falta de informação, dentre outros motivos.

Inicialmente, pensava-se que a AIDS atingia apenas os homossexuais e os viciados em drogas injetáveis³⁸. Atualmente, porém, o conceito inicial vem sendo alterado. A idéia de «grupos de risco» apenas tem servido de referencial, tendo o número de portadores do vírus HIV aumentado consideradamente, preocupando toda a população e as autoridades³⁹.

A queda de resistência, provocada pela doença, faz com que o indivíduo permaneça, em alguns casos, sob tratamento prolongado, passando, obrigatoriamente, longos períodos em hospitais, recebendo medicamento; tudo isso e de acordo como estágio da doença, dificulta e chega a impedir sua inclusão social.

Além dos fatores ligados ao tratamento, os portadores da AIDS encontram uma barreira bem maior, a saber, o preconceito social. A falta de informação sobre a doença, formas de transmissão etc, têm feito com que os portadores do vírus HIV sofram sérios traumas de adaptação social. Isso vem sendo amenizado a partir de campanhas maciças de informação. No entanto, a questão ainda persiste.⁴⁰⁻⁴¹

³⁸ POPP, Caryle. *A AIDS e a Tutela Constitucional da Intimidade. Jurisprudência Brasileira, Curitiba: Ed. Juruá (162): 17-24.*

³⁹ *Jornal da Tarde. De 12 de novembro de 1991 apresentou a seguinte e preocupante manchete: AIDS: 75% NÃO SÃO DROGADOS NEM HOMOSSXUAIS. Na parte interna, às fls. 16, o periódico AFIRMA: Cerca de 76% dos dez milhões de portadores do vírus da AIDS em todo o mundo não faziam parte dos chamado "grupos de risco" - homossexuais, exatamente como aconteceu com os astro do basquetebol norte- americano, Earvin Magic Johnson.*

⁴⁰ *Os jornais paulistas noticiam no mês de abril e maio de 1992 a história da menina Sheila que teve sua matrícula escolar cancelada por ser portadora do vírus. A recondução só se deu por força da medida liminar em ação judicial ajuizada pelos pais da menina.*

⁴¹ *O jogador de basquete norte- americano , Magic Johnson noticiou ser portador do vírus HIV em entrevista de televisão, aproveitando a oportunidade para pedir que as*

III.b.6) As deficiências do metabolismo e algumas deficiências pouco conhecidas.

A finalidade deste tópico do trabalho é divulgar certas deficiências desconhecidas de grande parte das pessoas, quer por terem incidência pequena, que por envolverem aspectos, às vezes, não visíveis. O deficiente de audição ou de locomoção é logo notado, enquanto, por exemplo, uma pessoa com deficiência de metabolismo não pode, sequer, ser identificada.

O rol, que será apresentado abaixo, é meramente exemplificativo e tem apenas a finalidade de ilustrar o trabalho.

III.b.6.a) A fenilcetonúria.

A primeira dessas deficiências é a fenilcetonúria, também conhecida como oligofrenia fenilpirúvica.

«Trata-se de «uma doença hereditária de herança autossômica recessiva, gerada pela ausência ou diminuição da atividade de uma enzima do fígado, impedindo a metabolização do aminoácido fenilalanina presente nas proteínas ingeridas na alimentação»⁴²

O aumento excessivo da fenilalanina no corpo da criança (diante da falta da enzima transformadora), poderá causar a sua debilidade mental irreversível. Detectada a moléstia através do «teste do pezinho» (exame laboratorial consistente na retirada de

peessoas mantivessem relação sexual de maneira segura para impedir a transmissão do vírus, pois, como antes mencionado, a doença fora adquirida através de relação Heterossexuais, fora de qualquer grupo de risco. Anunciou, na mesma oportunidade, que pretendia participar da Olimpíada de 1992, na Espanha, tendo gerado, imediato, a reação do médico da delegação australiana, que advertia que os riscos da participação do atleta na competição. Sem entrar em mérito da discussão, o fato em si demonstra a dificuldade de integração social do portador de AIDS, mesmo dentre as pessoas esclarecidas.

⁴² - SECRETARIA DO ESTADO DA SAÚDE, *Fenilcetonúria e Hipotireoidismo Congênito* – São Paulo, sem data, p. 9.

gota de sangue do pé do recém-nascido, após a sua alimentação por leite materno), a criança deve se submeter à dieta rigorosíssima, por toda a vida, dieta essa pobre em proteínas.

A dieta é de difícil elaboração, já que os produtos alimentícios industrializados não apresentam a quantidade de fenilalanina (proteína) em sua composição fixada nas embalagens, dificultando o preparo dos alimentos.⁴³⁻⁴⁴

III.b.6.b) O hipotireoidismo congênito.

O hipotireoidismo congênito caracteriza-se pela produção deficiente ou pela falta do hormônio tireoidiano, denominado T4, necessário para o desenvolvimento do organismo como um todo, inclusive do cérebro.

A falta desse hormônio provoca, além da deficiência mental, sério prejuízo ao crescimento físico.

O tratamento consiste na reposição do hormônio através de rigoroso controle médico, causando dificuldade de inclusão, pois que o tratamento é longo e incômodo para as crianças portadoras do mal.

⁴³ *Em defesa desse grupo de doentes, enquanto o coordenador da Defesa do Direitos das pessoas Humanas em São Paulo, setor do Ministério Público Federal encarregado da defesa dos interesses difusos, ajuizamos ações contra a União federal, pretendendo a obrigatoriedade de fixação dos percentuais de fenilalanina e porções usuais dos alimentos industrializados. (Ministério Público federal contra a União Federal, processo nº 9.011.344-0, 7º Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo)*

⁴⁴ - *A dieta à qual os portadores da fenilalanina são submetidos é específica e vital. As crianças sabem que só podem aceitar alimentos por intermédio de seus pais, que sabem o que é possível ingerir. Na reunião de fim de ano do grupo de apoio aos fenilcetonúricos, promovida pela associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – São Paulo, houve uma pequena mesa de doces, todos eles elaborados de acordo com a dieta. As professoras insistiam para que as crianças se servissem dos doces, o que só ocorreu quando as mães entregaram os confeitos aos pequenos. Tal fato demonstra disciplina a que deve estar submetidas essas crianças.*

III.b.6.c) A doença do xarope de bordo.

Trata-se de um erro inato do metabolismo, no qual há alteração no metabolismo dos aminoácidos de cadeia ramificada, com aumento dos níveis plasmáticos de certas substâncias.

Identifica-se por uma manifestação neurológica grave e pela produção de urina com cheiro de xarope de bordo (açúcar queimado). Da mesma forma que os fenilcetonúricos, os portadores desta doença devem ser submetidos à dieta rigorosa.

III.b.6.d) A esclerose múltipla.

Antes de qualquer ponderação, impõe esclarecer que a esclerose múltipla não se confunde com doenças como a arteriosclerose ou a esclerose cerebral. Caracteriza-se como uma lesão do sistema central. É conhecida também como doença desmielinizante, pois lesa a mielina, que recobre e isola as fibras nervosas dos impulsos do cérebro do nervo ótico e da medula espinhal, bloqueando a comunicação entre eles. A mielina é substância que ajuda na condução das mensagens, que controlam todos os movimentos conscientes e inconscientes do organismo. Com o endurecimento da mielina, que se transforma em uma placa endurecida, há interferência na transmissão dos impulsos do cérebro, do nervo ótico e da medula espinhal, provocando dificuldade e descontrole em várias funções orgânicas, como a visão, o andar, o falar e várias outras, inclusive, as fisiológicas. É também conhecida como «esclerose em placas», «esclerose disseminada», «esclerose insular» e «esclerose multiocular».

Os sintomas da doença são, em regra, enfraquecimento dos membros, perda visual unilateral, falta de coordenação, incontinência ou retenção urinária, perda de audição, dores nos braços, nas pernas e tronco.

As causas da esclerose múltipla não são conhecidas, tendo o mal sido detectado há 150 anos. As pesquisas procuram descobrir critérios de incidência da doença. Há elevada taxa de incidência,

por exemplo, no norte da Europa, norte dos Estados Unidos, sul do Canadá, Nova Zelândia e sul da Austrália. Em regiões como a Ásia, África e América Latina a incidência da doença é mínima.⁴⁵

III.b.6.e) A talassemia.

A talassemia é uma doença hereditária, que se identifica pela redução da quantidade de hemoglobina no sangue, daí acarretando anemia.

A doença não pode ser detectada em recém-nascido, porque estes ainda trazem vestígios sanguíneos da mãe. Assim, com a produção própria de hemoglobina, pode surgir a deficiência, tornando as crianças anêmicas.

O tratamento pode ser feito de duas formas: a tradicional, mediante transfusão periódica de sangue e ingestão de remédios e, em alguns casos, transplante do baço. A segunda forma de tratamento é através do transplante de medula óssea.

A falta dos cuidados necessários provoca o hipertrofia no baço e dos ossos do rosto. Por outro lado, a transfusão de sangue, necessária ao tratamento, provoca o acúmulo de ferro no corpo. O doente, até os onze anos de idade, absorve bem esse acúmulo. Após essa idade, no entanto o fígado fica sobrecarregado, não podendo mais armazenar o ferro decorrente da transfusão.

Esses doentes, por necessitarem de transfusão de sangue, a cada três ou quatro semanas, encontram problemas de adaptação, especialmente diante da possibilidade, infelizmente cada vez maior, de sangue contaminado.

⁴⁵ *Fato curioso ocorreu nas ilhas FAROE, localizadas entre a Noruega e Islândia. Até o início da Segunda Guerra Mundial, as ilhas apresentaram nenhum caso de doença. O aparecimento do mal ocorreu vinte anos após a ocupação da ilha por soldados britânicos, que se faziam acompanhar de seus cachorros. Os estudiosos tentam relacionar o surgimento da doença com algum desses fatores. (cf. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESCLEROSE MÚLTIPLA, o que você deve saber sobre a esclerose múltipla, sem editora e data, p.17)*

III.b.6.f) A insuficiência renal crônica.

A insuficiência renal crônica pode ser provocada por uma série de doenças, dentre elas, a nefrite, hipertensão arterial, diabetes, infecções urinárias etc. A doença consiste na atrofia total e irreversível dos rins.

Os sintomas da doença já visualizam a dificuldade de inclusão social de seus portadores: urina freqüente e, em fase adiantada, redução e espaçamento maior entre as idas ao banheiro, pressão alta, palidez, inchaço nas pálpebras e pernas.

O tratamento do doente renal crônico passa pela hemodiálise e pela diálise peritoneal, cuidados que devem ser seguidos por toda a vida afora. Outra solução é o transplante.

III. c.) A lesão superada ou aparente.

Muitas pessoas, após sofrerem acidentes, trazem consigo marcas indeléveis, que a acompanham por toda a vida. São cicatrizes, manchas na pele, paralisias que, apesar de não produzirem qualquer dificuldade motora ou sensorial, impedem a perfeita inclusão do indivíduo.

Imaginemos a hipótese de uma pessoa com uma mancha em seu rosto, encobrendo toda a face. Dificilmente encontrará emprego ou, no meio escolar, sofrerá dificuldades de adaptação.

A pessoa com mancha, por exemplo, encontrará restrição de mercado de trabalho, pois qualquer relacionamento com o público será difícil. A atividade profissional ficará restrita a hipóteses de não relacionamento com o público, diminuindo oportunidades profissionais. Não poderemos deixar o indivíduo, enquadrado nessa , fora do objeto desse trabalho.

IV) O grau de deficiência.

Vimos, até agora, várias idéias sobre deficiência. Entramos em contato com tipos, causas etc. E importante também falar grau de deficiência.

O grupo de pessoas com deficiência, objeto deste estudo, não se caracteriza por qualquer grau de deficiência. Há que se atentar para o grau, que envolve essa dificuldade de inclusão social.

A proteção descrita nesse trabalho se restringe, apenas, às pessoas que apresentam um grau acentuado de dificuldade. Tal verificação só poderá ser feita diante de um caso concreto.

Os casos-limites, no entanto, sem nenhum esforço, podem ser desde já excluídos: o bibliotecário que perde um dedo, por exemplo, poderá continuar trabalhando sem qualquer restrição. A perda do dedo não fará com que ele se torne uma pessoa com deficiência. Continua perfeitamente integrado socialmente, dentro de sua família, dentro de seu trabalho, com o seu relacionamento habitual.

A mesma situação pode ser evidenciada no caso do operário que perde um artelho. Não sofre qualquer restrição profissional, mantendo-se integrado socialmente, trabalhando, freqüentando os mesmos lugares e participando das mesmas atividades anteriores.

Muitas vezes, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples. Se essa pessoa com deficiência leve não encontrar problemas de adaptação à sua realidade social (escola, trabalho, família), não poderemos afirmar que deverá receber proteção tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social.

A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da inclusão social. Há pessoas com deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa com deficiência não encontra qualquer

outro problema de inclusão, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade.

Por tal razão, o artigo primeiro, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificado pelo Decreto Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008 e Promulgada pelo Decreto n. 6949 de 25 de agosto de 2009, reza:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

Como se vê pelo texto da Convenção, que hoje é norma interna no sistema brasileiro, não basta que haja o impedimento. Mas que haja impedimento com dificuldade (ou barreira, como afirma o instrumento internacional internalizado).

IV.a) O meio social.

A essa altura, podemos concluir que o meio social do indivíduo é fator determinante de seu enquadramento ou não, em nosso estudo, O meio social complexo, especialmente em relação ao portador de deficiência mental, será mais rigoroso com o indivíduo, exigindo-se mais na adaptação social. Por outro lado, a vida em sociedades mais simples, como nas pequenas comunidades agrícolas, o indivíduo poderá se integrar com maior facilidade. Por sua vez, o portador de deficiência renal crônica só se poderá adaptar em uma sociedade complexa, na qual se encontrem meios para seu tratamento, a exemplo da hemodiálise periódica.

Merece ser citada a lição de W. TELFORD e JAMES SAWREY:

«A lesão objetivamente definida de uma estrutura ou função é uma incapacidade. A perda da visão de um olho ou da audição de um ouvido, por exemplo, é uma incapacidade, mas pode não constituir uma inferioridade (...) A inferioridade resulta dos efeitos cumulativos da incapacidade e das conseqüências pessoais e sociais que influem perniciosamente no nível funcional do individuo (WRIGHT, 1960). Conquanto possa parecer pedante e, talvez, impossível de manter sistematicamente, essa distinção é importante».

E, adiante:

«Devemos definir a inferioridade em função da situação. Um cego não está inferiorizado no escuro nem na execução de trabalhos que não requerem visão. A pessoa confinada a uma cadeira de rodas não está inferiorizada num trabalho de cadeira, que não exija locomoção».

E, por fim:

*«Incapacidade consiste na diminuição objetivamente definida de uma estrutura ou função: inferioridade é a soma total das limitações pessoais e sociais decorrentes de uma incapacidade. Não existe relação de um e para um entre incapacidade e inferioridade».*⁴⁶

Há que se ter em vista, portanto, o meio social, o grau de dificuldade de determinado indivíduo, não se podendo falar em uma relação fechada e imutável entre deficiência e incapacidade. Por tal razão, deve-se trabalhar sempre com o texto da

⁴⁶ TELFOR. E. Charles & SAWREY, James. – *o individuo excepcional*, trad. Álvaro Cabral, Rio de Janeiro: Zahar, 1974, PP. 54 e 76, apud *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 34, Nair Lemos Gonçalves, verbet “excepcional” PP. 386/387.

Convenção, desprezando a legislação interna (revogada pela Convenção), que relaciona os tipos de deficiência. Na verdade, o rol do Decreto Regulamentar n. 5296-2004 passou a ser exemplificativo e não taxativo. Se houver coincidência na caracterização, o Decreto se aplica. Isso não significa que não havendo, a pessoa não deva ser considerada pessoa com deficiência. Ou seja, o Decreto se presta a incluir, não a excluir. Caracterizada a situação pelo Decreto, a Administração Pública pode dele se servir; não coincidindo a situação em análise com os termos do Decreto, isso não quer dizer que a pessoa não apresenta uma deficiência. Deve-se aplicar o conceito primário amplo da Convenção.

V) O conteúdo do direito à inclusão social das pessoas com deficiência.

Qual o significado do direito à inclusão social das pessoas com deficiência? Qual o conteúdo desse direito? Estaria ele limitado ao direito à igualdade ou o conteúdo estaria compreendido noutros? A resposta passa obrigatoriamente pelo direito à saúde, pelo direito ao trabalho — protegido ou não — direito à vida familiar, direito à eliminação das barreiras arquitetônicas (ou o direito à acessibilidade) e, inegavelmente, pelo direito à igualdade.

V.a) O direito à igualdade.

O direito à igualdade surge como regra de equilíbrio dos direitos das pessoas com deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas com deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade.

Nesse sentido, adota-se integralmente a argumentação de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, em sua obra «O conteúdo jurídico do princípio da igualdade», que afirma ser possível desigualar ou tratar desigualmente situações, desde que

haja «correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação protegida».⁴⁷

A igualdade, desta forma, deve ser a regra mestra de aplicação de todo o entendimento do direito à inclusão das pessoas com deficiência. A igualdade formal deve ser quebrada diante de situações que, logicamente, autorizam tal ruptura. Assim, é razoável entender-se que a pessoa com deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoas sem deficiência.

Assim sendo, o princípio da igualdade incidirá, permitindo a quebra da isonomia e protegendo a pessoa com deficiência, desde que a situação logicamente o autorize. Seria, portanto, lógico afirmar que a pessoa com deficiência tem direito a um tratamento especial dos serviços de saúde ou direito à acessibilidade. Todas as situações quebram a igualdade (inicialmente entendida), mas apresentam autorização lógica para tanto. No entanto, também podemos apontar que determinadas tarefas não podem ser exercidas pelas pessoas com deficiência. Cada deficiência poderá trazer algum tipo de restrição. No entanto, duas regras devem ser anotadas, desde logo. O entendimento deve ser restritivo, diante do dever de incluir, constante do artigo terceiro, da Constituição Federal. O segundo ponto é que, em caso de dúvida, a pessoa deve ser incluída. Ou seja, por força do mesmo princípio constitucional da inclusão, a pessoa, em caso de dúvida, deve ser incluída (aprovada na seleção de seu trabalho, aprovada em concurso público, aprovada no teste para ingresso no emprego etc)

Da mesma forma, a igualdade será aplicada para impedir que a deficiência sirva de quebra do princípio isonômico, sem logicidade para tal discrimen. Trata-se, na realidade, da aplicação inversa do mesmo princípio acima enunciado. O candidato a concurso público portador de deficiência de locomoção, por exemplo, não

⁴⁷ - cf. *op. cit.*, p. 47 e seguintes.

pode ser vetado, apenas e tão-somente, em virtude de sua deficiência. Há de haver correlação lógica entre o cargo pretendido e a incapacidade. A igualdade, portanto, deve ser aplicada.

Podemos afirmar, destarte, que a igualdade funciona como regra mestra e superior a todo o direito à inclusão social, pois estará sempre presente na própria aplicação do direito.

Essa incidência ocorre em todo o momento. Vejamos a situação da pessoa com deficiência em relação ao seu direito ao trabalho. A igualdade deve ser aplicada, tanto no ingresso, quanto na saída do indivíduo. O seu desligamento também deve ser protegido pela igualdade. Sobre o assunto NAIR LEMOS GONÇALVES ensina, traçando critérios de grande utilidade:

«1º. Não podem constituir impedimento ao ingresso ou à continuação da prestação de serviços as limitações ou deficiências encontradas no exame de saúde, sempre que a capacidade da pessoa excepcional permita o exercício das tarefas em função das quais se realiza o exame, desde que esse exercício não venha a agravar as mesmas limitações ou deficiências, provocando maior redução de capacidade do empregado.

2º. O novo conceito de invalidez deve impedir o reconhecimento das limitações ou deficiências, de mesma natureza e grau, apresentadas pela pessoa excepcional por ocasião do exame de ingresso, como causa capaz de justificar a concessão do salário-enfermidade (primeiros 15 dias de doença pagos pela empresa) ou benefícios de previdência social, que pressuponham a incapacidade para o trabalho.»⁴⁸

Verifica-se, pelo critério mencionado, que a igualdade deve estar sempre presente, quer para o ingresso ao trabalho, quer para a

⁴⁸ - *op. Cit.*, p. 386

sua continuação, quer, ainda, para o seu desligamento da relação laboral.

V.b) O direito à saúde.

Verificado o princípio da igualdade em suas duas dimensões (igualdade formal e material), vamos seguir na análise do conteúdo do direito à inclusão social das pessoas com deficiência, analisando o direito à saúde.

Como consequência primeira do direito à saúde (direito de estar são), deve-se agregar o direito à prevenção de doenças (direito de permanecer são). Assim, o Estado é responsável, tanto por manter o indivíduo são, desenvolvendo políticas de saúde, como para evitar que ele se torne doente. O direito à prevenção de doença é, conseqüentemente, parte do direito à saúde.⁴⁹

O direito à saúde não significa, apenas, o direito de ser são e de se manter são. Não significa apenas o direito a tratamento de saúde para manter-se bem. O direito à saúde engloba o direito à habilitação e à reabilitação, devendo-se entender saúde como o estado físico e mental que possibilita ao indivíduo ter uma vida normal, integrada socialmente.

O indivíduo com deficiência tem direito de se preparar para a vida profissional e familiar, devendo o Estado fornecer os meios, por meio de programas de habilitação. A função do Estado, cumprindo

⁴⁹ *Nesse sentido, ajuizamos, como Coordenador da Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em São Paulo, ação civil pública (Ministério Público federal contra União Federal, processo nº 9.00.15172-4, 10ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo), pretendendo obrigar a inserção da inscrição “Desaconselhável a grávidas” em todos os produtos dietéticos à base de aspartame, já que, conforme parecer do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, a ingestão de dietéticos, por parte de uma grávida saudável, portadora de um genes recessivo de fenilcetonúria, poderia causar o retardo mental do feto. O feito tramita perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, com recurso especial ajuizado pelo Ministério Público Federal. (consulta do site do TRF-3ª. Região em 16.11.10)*

a obrigação de garantir o direito à saúde, passa pela reabilitação, proporcionando ao indivíduo os meios de sua reinclusão social.

V.c) O direito ao trabalho.

A pessoa com deficiência quer mental (quando possível) quer física, tem direito ao trabalho, como qualquer indivíduo. Nesse direito está compreendido o direito à própria subsistência, forma de afirmação social e pessoal do exercício da dignidade humana. O trabalho pode assumir as mais diversas e variadas facetas. O importante é que a pessoa com deficiência esteja participando das atividades sociais, colaborando e se integrando no meio social. É muito comum ouvir-se que a pessoa com deficiência auditiva, por exemplo, pode desenvolver seu trabalho em ambiente de elevado nível de ruído. Tal fato não procede. Não é porque ela tem deficiência auditiva que deve trabalhar em ambiente insalubre. O princípio da igualdade deve ser respeitado, de maneira que a pessoa com deficiência deve trabalhar nas mesmas condições de qualquer outro trabalhador. Não é porque sua audição é prejudicada que tem que trabalhar em local de elevado nível de ruído.

De qualquer forma, o direito ao trabalho pressupõe condições de transporte, pois não se pode imaginá-lo sem os meios físicos de acesso ao seu local. Assim, o transporte, especial ou regular, faz parte integrante do direito ao trabalho⁵⁰.

V.d) O direito ao transporte.

⁵⁰ *Três pessoas com de deficiência de locomoção ajuizaram perante a Justiça estadual de São Paulo (2º Vara da Fazenda estadual, processo nº 835/87), processo contra a Companhia do Metropolitano de São Paulo, exigindo a construção de rampas de acesso às plataformas e aos trens do metrô. O pedido foi formulado com base na Emenda Constitucional nº 12, constante do diploma constitucional anterior. A decisão foi favorável, tendo sido confirmada pela 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, através do julgamento da Apelação Cível nº 106.872 -1. As rampas foram construídas e o feito foi julgado extinto por cumprimento da obrigação.*

O direito ao transporte, apesar de ser elemento indispensável ao direito ao trabalho, tem vida própria, enquanto conteúdo do direito à inclusão social das pessoas com deficiência.

O transporte não é apenas utilizado para o deslocamento ao trabalho, mas ao lazer, às atividades de tratamento médico etc.

Esse direito não se materializa só pela colocação de ônibus adaptados à disposição das pessoas com deficiência (acesso aos transportes públicos), mas, também, pelo favorecimento de condições de aquisição de meios para o transporte individual, ou seja, de veículos adaptados. Estes deveriam ser objeto de isenção tributária integral, tendo linhas de financiamento próprias para o que o portador de deficiência pudesse adquirir seu veículo, meio indispensável (diante da inexistência de transporte público adaptado regular) para o exercício de sua cidadania.

O ideal seria solução democrática, consistente na existência de ônibus regulares, com elevadores para cadeiras de rodas, em número satisfatório, circulando por roteiros previamente discutidos com a comunidade.

Diante da impossibilidade de o Estado fornecer tal prestação, a aquisição de veículos individuais adaptados surge como forma de suprir a deficiência do órgão estatal.

V.e) O direito à vida familiar

As pessoas com deficiência têm direito a uma vida familiar saudável, sem preconceitos.

Os problemas em relação aos indivíduos com deficiência se iniciam com o nascimento da criança ou até antes mesmo. (Atualmente, com o desenvolvimento da medicina, pode-se detectar a anormalidade mental ou física de um feto).

Assim escreve JOAO B. CINTRA RIBAS:

«Em geral, um casal nunca tem a idéia de que um dia poderá ter um filho que nasça com qualquer tipo de deficiência. Uma família não tem idéia de que um membro poderá um dia sofrer um acidente que o faça deficiente»⁵¹.

Os pais nunca esperam um filho com problemas mentais ou físicos. É freqüente a rejeição à doença e, via de consequência, ao próprio bebê. Muitas vezes, também, eles deixam de perceber o problema da criança, acarretando um atraso no tratamento e acentuando a deficiência da criança. Ao deixar de constatar conscientemente a doença, os pais, no plano do inconsciente, pensam que assim agindo vão «esquece-la». Preferem pensar que se trata, apenas, de uma fase ruim da criança e que tudo vai se ajustar com o seu crescimento. Superada a fase da constatação, assumindo a doença, os responsáveis sentem «vergonha» do filho com deficiência, por ser ele diferente das outras crianças. O comportamento, nesse caso, passa pela reprovável atitude de esconder a criança, segregando-a, evitando o contato social com outras da mesma idade, criando, com isso, mais dificuldades para a pessoa com deficiência.

Instalada a deficiência na família, pode acarretar grandes desequilíbrios emocionais, já que a falta de preparo desencadeia comportamentos de superproteção, segregação, piedade, rejeição e simulação.

A superproteção levará à falta de desenvolvimento das iniciativas da criança, que crescerá frágil e sem desenvolvimento de suas possibilidades. Os pais superprotetores evitam que a criança aprenda por si, corra riscos, desenvolva-se emocionalmente.

A segregação evita o desenvolvimento social, deixando a criança sem qualquer referência comunitária, sem inclusão, situações estas que gerarão dependência por toda a vida. A criança deve

⁵¹ Cintra, João B. – *O que são pessoas deficientes?* São Paulo: Nova Cultura/Brasiliense, 1985, p. 52.

ser estimulada a comportamentos sociais, como festas, reuniões, participação religiosa etc.

A pessoa com deficiência é segregada, sendo-lhe vedado o acesso a qualquer forma de lazer, inclusive o gratuito, como é o caso das praias.⁵²

Muitos dos problemas de segregação e de «vergonha» dos pais poderiam ser resolvidos através do oferecimento de eficiente serviço de informação fornecido pelo Estado, tentando conscientizar e ajudar a família da pessoa com deficiência para que aceite a criança com amor, afeto e compreensão. Se as famílias fossem mais esclarecidas pelo Estado, mediante programa efetivo e realista, o entrosamento da criança com deficiência seria mais fácil e sadio, sem traumas.

Iniciada a adolescência, o indivíduo entra em contato com o próprio corpo e com os padrões de «normalidade». Ao mesmo tempo, sua sexualidade começa a se manifestar de forma mais efetiva. Essa sexualidade é, na maioria das vezes, disfarçada pela família. A pessoa com deficiência tem uma sexualidade normal. A família não lida com esse assunto com facilidade, evitando-o. A falta de esclarecimento e de orientação fazem com que a pessoa com deficiência não desenvolva, satisfatoriamente, sua sexualidade.

Merece ser citada esta passagem de JOAO B. CINTRA RIBAS:

«Ainda hoje muitas famílias ignoram ou censuram a expressão da sexualidade dos seus deficientes. Chegam mesmo a desconhecer ou não admitir que as pessoas deficientes tenham a mesma energia sexual das outras pessoas. Com efeito, as pessoas deficientes não são pessoas assexuadas. Todos nós, deficientes

⁵² - A ida às praias é livre e com baixo ônus financeiro, pois é franqueada a todos. Ora partido das estatísticas já mencionadas, seria razoável encontrarmos dez por cento de pessoas portadoras de deficiência dentre os frequentadores das praias, o que incoorre.

*ou não deficientes, somos portadores de energia sexual. A sexualidade nasce naturalmente com as pessoas. A deficiência física, sensorial ou mental, não afeta em nada este impulso sexual que a natureza deposita em todos nós. Por outro lado, ao contrário do que muita gente pensa, o impulso sexual não termina com a aquisição de uma deficiência. A energia sexual não vai embora porque a pessoa se torna deficiente».*⁵³

Assim, quando se fala em direito à vida familiar, afirma-se o direito da pessoa com deficiência de se relacionar com uma família esclarecida, sem preconceitos, que o aceite sem piedade, sem superproteção ou segregação.

V.f) O direito à educação. A regra da inclusão.

A educação é direito de todas as pessoas, com deficiência ou não. As pessoas com deficiência têm direito à educação, à cultura, como forma de aprimoramento intelectual, por se tratar de bem derivado do direito à vida. A educação deve ser ministrada sempre tendo em vista a necessidade da pessoa com deficiência. Isso não significa que a educação deva ser segregada, juntamente com outras pessoas com a mesma deficiência. A educação da pessoa com deficiência deve ser feita na mesma classe das pessoas sem deficiência. Os professores devem desenvolver habilidades próprias para permitir a inclusão desse grupo de pessoas. O trabalho inclusivo refletirá a tarefa de agregar democraticamente todos agentes neste processo. A inclusão na rede regular de ensino, com o desenvolvimento de tarefas específicas – e mesmo com tarefas de apoio, para permitir a sua melhor adaptação – mostrará o grau de cumprimento do princípio da igualdade. Igualdade, direito à educação, ensino inclusivo são expressões que devem estar juntas, exigindo do professor e da escola o desenvolvimento de habilidades próprias para propiciar, dentro da sala de aula e no convívio escolar, oportunidades para todos, pessoas com deficiência ou não. Aliás, permitir que as pessoas

⁵³ *op. cit.* P. 74.

sem deficiência se relacionem com pessoas com deficiência fará com que aquelas desenvolvam seu espírito de solidariedade, busquem uma comunicação mais rica e mais motivada, engrandecendo a todos, reflexo de uma postura democrática.

Na hipótese de uma lesão mental acentuada, o ensino deve ser feito em classes especiais, de modo a que o indivíduo receba atenção mais efetiva do professor, ao ministrar as lições de que necessita. Isso não exclui o convívio com outros alunos e, em muitos casos, da mesma sala de aula. O importante é dar ao aluno com deficiência a oportunidade de conviver e de se relacionar.

As pessoas com deficiência de audição e da fala devem ter ensinamento especial, em certa fase, da mesma forma que as pessoas com deficiência visual. Isso não significa, no entanto, privar do convívio da sala de aula regular.

Certas deficiências, no entanto, não apresentam qualquer necessidade de qualquer apoio ou especialidade no atendimento, como os fenilcetonúricos, por exemplo. As pessoas com deficiências de locomoção não necessitam, em regra, de qualquer reforço, mas de transporte regular adaptado para chegarem até as escolas.

V.g) O direito à eliminação de barreiras arquitetônicas. O direito à acessibilidade.

As barreiras arquitetônicas representam grande obstáculo inclusão das pessoas com deficiência. A arquitetura nacional ainda não atentou para a questão da pessoa com deficiência, especialmente o problema da sua locomoção. As prefeituras municipais continuam autorizando a construção de edifícios públicos sem rampas de acesso, com degraus, impedindo a entrada de cadeiras de rodas, o mesmo se diga dos banheiros, sem a largura necessária para a entrada da referida cadeira etc, apesar da Lei n. 10.098 de 19.12.2000 e do Decreto Regulamentar n.5296 de 2004, regras que determinaram a

adaptação de construções e meios de transporte já existentes e já obrigaram os novos a respeitar tais comandos de acessibilidade.⁵⁴

Todavia, não só as pessoas com deficiência de locomoção sofrem com as barreiras; as pessoas com deficiências visuais necessitam de semáforos sonoros e de guia nos edifícios e espaços públicos⁵⁵.

A pessoa com deficiência não quer ser objeto de tratamento diferenciado, não quer ser carregado sobre as catracas do metrô nem, tampouco, ser carregado até a zona eleitoral. Quer, apenas, se integrar socialmente, passando despercebido em seu cotidiano. Quer ter direito à acessibilidade para poder transitar livremente pela sua cidade, indo ao seu trabalho, ao seu tratamento médico, ao seu lazer.

O direito à acessibilidade é direito instrumental, pois viabiliza a existência de outros direitos. Sem a acessibilidade, não se pode falar em direito à saúde, em direito ao trabalho, em direito ao

⁵⁴ - Atualmente, são raríssimos os casos de prazos que ainda não foram superados. Ou seja, os generosos prazos concedidos já estão quase todos vencidos. A pessoa com deficiência pode, portanto, cobrar dos órgãos públicos o cumprimento da norma.

⁵⁵ *São conhecidos os “orelhões” e as caixas de correio. Esses equipamentos urbanos apresentam grande dificuldade para os portadores de deficiência visual, já que o obstáculo é identificado pela pessoa com deficiência, através de sua base (fina), Procedendo diante da identificação, ao desvio de sua trajetória. Ora, como é sabido, a parte superior do “orelhão” e da caixa de correio não se situam exatamente sobre o seu suporte, o que causa o choque da pessoa com deficiência com o objeto, mesmo diante do desvio de trajetória. Entrar em um banheiro público, subir no metrô de São Paulo, exercer o direito de voto, por exemplo, são problemas quotidianos das pessoas com deficiência. As seções eleitorais ficam em andares superiores de antigos prédios públicos sem elevador, ou com dois pavimentos, dificultando que a pessoa com deficiência de locomoção venha exercer seu direito de voto. As soluções são sempre vexatórias: transportar a cadeira de rodas, com a pessoa com deficiência, até o local desejado. É verdade que já há preocupação mais efetiva com o exercício do voto. No entanto, ainda não há mecanismos adequados para se chegar ao local de votação, com transporte inacessível.*

lazer, dentre outros. Se não pode se locomover, como poderá ir trabalhar?

V.h) O direito à aposentadoria.

Dentre os direitos que compõem a inclusão social do indivíduo, encontramos o direito à aposentadoria. Esta aposentadoria deve ser garantida à pessoa com deficiência, que não pode, em virtude de sua incapacidade, prover seu próprio sustento. É evidente que não são todas as pessoas com deficiência que devem ser destinatárias do benefício da aposentadoria, mas, apenas, aqueles que apresentem falta de condições para desenvolver um trabalho. Essa análise deve ser feita tendo em conta os fatores objetivos de cada realidade social. Como poderá uma pessoa com deficiência de locomoção, em uma cidade como São Paulo, não sendo proprietária de um veículo adaptado, locomover-se para o local de trabalho? Não se trata de incapacidade para o trabalho, mas de incapacidade de chegar ao trabalho. A análise, portanto, da incapacidade do indivíduo, sempre deve ter como parâmetro a realidade social vivida por ele.

V.i) O direito ao lazer.

As pessoas com deficiência têm o direito à diversão, como qualquer indivíduo. Não seria possível imaginar a vida do indivíduo com deficiência sem o mínimo de lazer. Esse direito se revela, desde as práticas esportivas, até mesmo, a frequência em locais públicos, como cinemas, museus, teatros, estádios esportivos etc.⁵⁶

⁵⁶ - Sob O título “O direito dos deficientes à arte” publicado no jornal O Estado de São Paulo, edição do dia 4 de setembro de 1992, p.2, Caderno Empresas, Ricardo Akagawa adverte para as dificuldades da pessoa portadora de deficiência em relação aos museus, ressaltando a realidade vivida pelas pessoas portadoras de deficiência visual. Propõe, para o convívio desse grupo de doentes, que eles possam ter acesso tátil às esculturas, o articulista sugere a criação de maquetes, inclusive de esculturas localizadas em espaços abertos – praças, por exemplo – para que o deficiente visual tenha oportunidade de entrar em contato com a arte.

Como imaginar, por exemplo, uma pessoa com deficiência de locomoção que queira assistir a uma partida de futebol em um estádio brasileiro? É muito grande o despreparo dos agentes administrativos, que autorizam a construção de prédios de uso público sem qualquer cuidado com a acessibilidade. Atualmente, isso já não pode mais ocorrer, diante da legislação hoje existente.

As competições esportivas têm despertado interesse de muitas pessoas com deficiência, que gostam de esporte e que dele se utilizam como uma excelente forma de inclusão social.

Nesse sentido, há bibliografia especializada, contendo modalidades, regras próprias etc⁵⁷. O exercício do direito ao lazer está intimamente ligado aos «direitos-meio», como o direito ao transporte e o direito à eliminação das barreiras arquitetônicas (acessibilidade).

Verificadas as várias feições que o conteúdo do direito à inclusão social das pessoas com deficiência pode apresentar, toma-se pacífico que ela deve ser amparada, tornando-a apta para desenvolver suas atividades sociais de modo pleno, integrando-se socialmente.

Esse direito à inclusão social passa, obrigatoriamente, pelo direito à vida familiar, pelo direito à saúde, ao transporte e à eliminação das barreiras arquitetônicas.

Não se pode imaginar o direito à inclusão das pessoas com deficiência sem qualquer desses direitos instrumentais. Sem uma vida familiar sadia e sem preconceitos, o indivíduo portador de deficiência não poderá sentir-se seguro e respeitado para integrar-se socialmente. Sem obter tratamento de habilitação e reabilitação, não poderá pretender ocupar um emprego. Sem educação especial, não poderá desenvolver suas potencialidades,

⁵⁷ - cf. ADAMS, Ronald C & DANIEL, Alfred N & MC CUBBIN, Jeffer A. & RULLMAN, Lee. *Jogos, Esportes e exercícios para o Deficiente físico*, trad. Antela g. Marx, São Paulo: editora Manoel Ltda., 1985, 3^o edição.

dentro de seus limites pessoais. Sem transporte adaptado, não poderá comparecer ao local de trabalho, à escola e ao seu local de lazer. Sem direito à aposentadoria, não poderá prover seu sustento.

O conjunto desses instrumentos compõe o direito à inclusão social da pessoa com deficiência. Cada um desses direitos, separadamente ou em conjunto, forma o conteúdo do direito à inclusão. Vida familiar sadia, educação especial, transporte adaptado, direito à saúde, incluindo habilitação e reabilitação, aposentadoria e direito ao lazer são instrumentos indispensáveis à inclusão social do indivíduo.

VI) As liberdades públicas e o direito à inclusão social das pessoas com deficiência.

A expressão «liberdades públicas» sofre muitas críticas, mas vem sendo utilizada pela doutrina estrangeira e nacional⁵⁸. Diante de sua consagração, será adotada para efeito deste capítulo.

Entende-se por “liberdades públicas”⁵⁹⁻⁶⁰⁻⁶¹ certos comportamentos permitidos pelo Estado, que os garantem por instrumentos específicos que propiciam a sua efetivação. Ou, nas palavras de COLLIARD:

«ou désigne sous le nom de libertés publiques des situations juridiques légales et réglementaires dans lesquelles l'individu du se voit recotrnuk droit d'agir sans contraine dans le cadre des

⁵⁸ cf. COLLIARD, Claude – Aubert, *Libertes Publiques*, paris: Dalloz, 1975, 5^o edição.

⁵⁹ Preferimos manter a denominação “liberdades públicas”, utilizada originariamente na primeira edição do trabalho, apesar dos termos mais modernos como Direitos Fundamentais ou Direitos Individuais, dentre outras.

⁶⁰ - cf. BURDEU, Georges, *Libertes Publiques*, PARIS: Librairie Générale de Droit ET de Jurisprudence, 1972, 4^a edição

⁶¹ - RIVERO, Jean. – “*Les libertes Publiques*”, Paris: Presses Universitaires de France, 1973, (parte geral).

limites fixées par le droit positif en vigueur et éventuellement déterrénées, sous le contrôle du juge, par l'autorité de police chargée du maintien de l'ordre public. Ce droit est protégé par une action en justice, essentiellement para la mise en oeuvre du contrôle du légalité»⁶²

As liberdades públicas, como atualmente concebidas, compreendem, além do direito individual (liberdade negativa), um direito a uma prestação do Estado (liberdade positiva).

A evolução histórica demonstra que o indivíduo julgou insuficiente a garantia dos direitos contra o Estado (liberdade de expressão, liberdade de domicílio, liberdade de sigilo de correspondência), necessitando de uma atuação efetiva do Estado, exigindo dele uma prestação positiva. Desde os primeiros momentos do entusiasmo revolucionário de 1789, até nossos dias, a idéia de liberdades públicas sofreu grande alteração. Ao lado, portanto, das liberdades negativas (comportamentos garantidos, sem a ingerência do Estado), convivem as liberdades positivas (obrigação de o Estado comparecer para a prestação de certas tarefas). A evolução dos diplomas internacionais, consubstanciados em constituições ou declarações de direitos, demonstra que, a partir do início do século XX, a preocupação não se cingia, apenas, a garantir liberdades individuais, mas colocar o cidadão desprotegido em contato com elas, fornecendo meios para o seu exercício⁶³. As prestações positivas, consequência do Estado Social, encontram-se reconhecidas por PAULO BONAVIDES⁶⁴.

⁶² -op. cit. p. 25

⁶³ cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. – *elementos de teoria Geral do estado*, São Paulo: Saraiva 1985, 11º edição.

⁶⁴ - *Do Estado Liberal ao estado social*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, 4º edição, pp. 231 a 234.

Merecem ser mencionadas, porque bastante claras, as palavras de JEAN RIVERO⁶⁵.

«Si les constitutions postérieures à 1945, dans les Etats non marxistes, restent fidèles à la conception traditionnelle des libertés-pouvoirs de faire, elles reconnaissent de plus en plus largement l'existence de droits à des prestations concrètes: protection de la santé, emploi, sécurité matérielle, bien-être, cultures, loisirs, ce sont les éléments essentiels conditionnant le développement de l'homme que celui-ci est juridiquement fondé à obtenir de la société. Ainsi, la catégorie des droits de l'homme se dédouble: les pouvoirs d'exiger, que confèrent à leur titulaire une créance sur l'Etat, se juxtaposent aux pouvoirs d'agir que constituent les libertés traditionnelles. La Déclaration Universelle place les uns autres sur le même plan».

Analisando o conteúdo do direito à inclusão, podemos facilmente identificar que, salvo o direito à igualdade, todo o instrumento do direito à inclusão social se encontra no campo das liberdades positivas, ou seja, prestações desenvolvidas pelo Estado. O direito ao transporte adaptado gera uma obrigação de o Estado fornecer e fiscalizar tal operacionalização. O mesmo ocorre com o direito à saúde ou à eliminação das barreiras arquitetônicas. Somente a partir da participação efetiva do Estado, é que o direito poderá se concretizar. Não se trata, portanto, de exigir uma abstenção do Estado, para que o direito não sofra interferência, tal como a primitiva idéia de liberdade, mas exatamente, o contrário, estamos diante de uma típica necessidade de intervenção do Estado para a composição da igualdade.

O direito à inclusão social, portanto, situa-se no campo das liberdades positivas, exigindo, sempre, uma participação do Estado para a sua concretização.

⁶⁵ *op.cit. p. 101, grifos originais*

A distinção acima ganha relevo quando estudarmos, mais adiante, as formas de concretização dos direitos das pessoas com deficiência, assim como os meios de sua proteção.

VII) As constituições estrangeiras e o direito à inclusão social das pessoas com deficiência.

Conforme já verificado anteriormente, a proteção constitucional das pessoas com deficiência é assunto recente, tendo sido incluída apenas em alguns diplomas promulgados nas últimas décadas⁶⁶.

Assim, não se encontra qualquer previsão específica na Constituição dos Estados Unidos da América, França (1958), Japão (1946) ou Cuba (1976).

A Constituição da República da Itália cuida das pessoas com deficiência em seu artigo 38, ao mencionar que:

«Art. 38. Todo cidadão, impossibilitado de trabalhar e desprovido dos meios necessários para viver, tem direito ao seu sustento e a assistência social.

Os trabalhadores têm direito a que sejam previstos e assegurados meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário.

Os inaptos e os deficientes têm direito à educação e ao encaminhamento profissional.

As tarefas previstas neste artigo provêm órgãos e instituições predispostas ou integradas pelo Estado».

2. ⁶⁶ - Apenas para ilustração, o Papa João Paulo II tratou, no item 22 da Encíclica “*Laborem Exercens*” (14.9.1981) do tema referente às pessoas com deficiência e o trabalho.

A Constituição da Espanha, de 27 de dezembro de 1978, trata do tema, em seu artigo 49:

«Art. 49. Os poderes Públicos levarão a cabo uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos aos quais prestarão a atenção especializada que requeiram, e dar-lhe-ão proteção especial para gozarem dos direitos que este título outorga a todos os cidadãos».

O diploma constitucional chinês, aprovado em 04 de dezembro de 1982, tratou a matéria em seu artigo 45:

«Art. 45. Os cidadãos da República Popular da China têm direito a um auxílio material do Estado e da sociedade na velhice, na doença e na deficiência. O estado desenvolve os serviços de segurança social, assistência social e saúde necessários para que os cidadãos possam gozar de tal direito.

O Estado e a sociedade garantem a subsistência aos membros das Forças Armadas que adquiram deficiências, concedem pensões às famílias dos mártires e dão um tratamento preferencial às famílias dos militares.

O Estado e a sociedade contribuem para que os cegos, os surdos-mudos e outros cidadãos deficientes tenham trabalho, disponham de condições de subsistência e recebam instrução».

A Constituição portuguesa, aprovada em 02 de abril de 1976, com sua primeira revisão em 1982, trata a questão das pessoas com deficiência em seu artigo 71 que assim disciplina:

«Art 71. (Deficiente)

1. Os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daquele para os quais se encontrem incapacitados

2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores».

Como visto, apenas os textos mais recentes contemplaram proteção específica aos portadores de deficiência.

VIII) O direito à inclusão social nas Constituições Brasileiras.

A proteção específica das pessoas com deficiência, também não tem sido preocupação de nossos textos constitucionais. A matéria só recentemente foi objeto de tratamento específico.

A Constituição de 1824 apenas cuidou de garantir o direito à igualdade, no inciso XIII, do artigo 179.

O mesmo ocorreu com a Constituição de 1891, através do artigo 72, em seu parágrafo segundo.

A Constituição de 1934 traz o dispositivo que consagra a igualdade no inciso I do artigo 113. Revelando o caráter social da Constituição de 1934, podemos aí encontrar um embrião do conteúdo do direito à inclusão social da pessoa deficiente.

O artigo 138 assim disciplinava:

«Art. 138. Incumbe União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;

h) estimular a educação eugênica:

e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam à propagação das doenças transmissíveis;

g) cuidar da higiene mental e incentivar a lucta contra os venenos Sociais».

A Constituição de 1937 não avança na idéia embrionária do texto de 1934 restringindo-se a proteger, apenas, a igualdade, no inciso I do artigo 122 e, em linhas gerais, reproduzir a idéia já garantida pela Constituição anterior, em seu artigo 127:

«Art. 127. A infância e a juventude levem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades».

A Constituição de 1946 garantiu o direito à igualdade no parágrafo primeiro do artigo 141. Há breve menção ao direito à previdência para trabalhador que se tornar inválido (artigo 157, inciso XVI).

A Constituição de 1967 garante a igualdade no parágrafo primeiro do artigo 150. A garantia previdenciária, nos moldes do diploma de 1946, vem assegurada, no inciso XVI do artigo 158.

A Emenda n.º 1 à Constituição de 1967 resguardou a igualdade em seu artigo 153, parágrafo primeiro. Traz, no entanto, grande inovação, ao dispor, em seu artigo 175, parágrafo quarto:

«Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos.

§ 4º. Lei especial sobre a assistência à maternidade, infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais».

Surge, assim, a primeira menção expressa à proteção específica das pessoas com deficiência.

O maior avanço, no entanto, surgiu com a Emenda n.º 12, à Constituição Federal de 1967 promulgada em 17 de outubro de 1978:

«Artigo único. E assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos».

Sem dúvida, a Emenda n.º 12 representou grande avanço na proteção das pessoas com deficiência. Serviu de base para uma série de medidas judiciais (a ação de três pessoas com deficiência de locomoção que requereram acesso às rampas de embarque do metrô de São Paulo, por exemplo).

Uma observação sobre a Emenda Constitucional n. 12. Não foi ela incorporada ao texto, ficando ao seu final. Ou seja, pode-se afirmar que ela foi “segregada”. O legislador preferiu, ao invés de diluí-la no texto, mantê-la ao final, separada. Com o mesmo valor, é verdade, mas em local segregado, ao final do texto. Revelou o espírito da época, mostrando que o tema não poderia ser “mesclado” com outras temáticas constitucionais. Claro que isso foi involuntário. Mas deixa transparecer a preocupação de proteger, sem incluir.

Na realidade, a inserção da proteção específica dos direitos das pessoas com deficiência só surgiu após a efetivação dos direitos sociais nos diplomas constitucionais modernos. Como já visto, é a

partir da Segunda Guerra Mundial que se verifica a necessidade das «prestações positivas do Estado», momento em que, diante da quantidade de vítimas do conflito, surge a necessidade de proteger a pessoa com deficiência.

No quadro constitucional brasileiro, a consagração só ocorreu em 1978.

A Constituição Federal de 1988 não trouxe a proteção como no diploma anterior, separada, ao final, mas sim de forma dispersa, através de vários dispositivos alocados em capítulos distintos.

Além do genérico princípio da igualdade, que vem assegurado na cabeça do artigo 5º, o inciso XXXI do artigo 7º traça regra isonômica específica em relação às pessoas com deficiência.

Assim dispõe a regra genérica:

«Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes».

Por sua vez, a regra específica da isonomia, assim se manifesta no inciso XXXI do artigo 7º:

«Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência»

A Constituição Federal em vigor, no inciso VIII do artigo 37, que traça disposições gerais sobre a Administração Pública, assegura reserva de mercado às pessoas com deficiência, regra esta que deverá se efetivar através da lei.

«Art 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal

e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

VIII — a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão».

No capítulo referente à SEGURIDADE SOCIAL (Capítulo II, do Título VIII — «DA ORDEM SOCIAL», na Seção destinada a «ASSISTÊNCIA SOCIAL», a Lei Maior garante o direito à habilitação, e reabilitação nos seguintes termos:

«Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

IV - habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei».

Ao traçar os princípios que devem fundar a educação no Brasil, o inciso III do artigo 208 da Constituição fez constar a obrigatoriedade de ensino especializado, com preferência na rede regular de ensino.

Assim, dispôs o artigo:

«Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino».

No Capítulo «DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO», a Constituição Federal cuidou de traçar metas a

serem cumpridas em relação ao tratamento das pessoas com deficiência.

Assim disciplina o artigo 227, parágrafo primeiro, inciso II:

«Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.»

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

II - Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de intervenção social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.»

O texto constitucional deixou para a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o cuidado com a proteção e garantia das pessoas com deficiência.

Assim dispõem o artigo 23 e seu inciso II:

«Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência:»

A competência legislativa, no entanto, ficou reservada, concorrentemente, à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal, por força do artigo 24, inciso XIV:

«Art. 24. Compete União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

§ 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não excluiu a competência suplementar dos Estados.

§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário».

Como será visto na segunda parte do trabalho, o texto constitucional, em princípio, procurou ser mais pormenorizado que o anterior. Contudo, a nosso ver, é possível extrair mais força do texto anterior do que do atual, formado, este, principalmente, de normas programáticas, que apresentam, como será visto adiante, dificuldade em sua aplicação integral.

Na atual Carta, o tratamento dispensado pela Emenda n.º 12, de 1978 foi fragmentado em diversos artigos, enriquecidos por novos direitos não constantes da Emenda n.º 12, como, por exemplo, a obrigatoriedade de pagamento de um salário mínimo para os carentes portadores de deficiência. No entanto, boa parte dependerá de leis para terem resultados mais concretos.

Segunda Parte: A tutela constitucional brasileira.

IX) Apresentação.

Na primeira parte do trabalho, cuidamos do perfil genérico das pessoas com deficiência, traçando o conteúdo básico e amplo de seu direito à inclusão social. Mencionamos a evolução constitucional brasileira no trato do tema, mostrando, em linhas gerais, a tutela de algumas constituições estrangeiras.

Neste momento do estudo, ingressaremos na descrição da tutela positiva constitucional do sistema brasileiro, verificando de que maneira a pessoa com deficiência é protegida pelo nosso sistema constitucional.

Antes de analisarmos cada um dos dispositivos, devemos reiterar que cuidaremos, apenas e tão-somente, das regras específicas das pessoas com deficiência, restringindo, portanto, o enfoque do trabalho, pois deixaremos de cuidar de regras que cuidam do direito de todo e qualquer cidadão. O enfoque do trabalho, conseqüentemente, fica restrito às matérias específicas e relativas às pessoas com deficiência, significando, como é evidente, que os direitos das pessoas não portadoras de deficiência são todos aplicáveis ao grupo objeto do nosso estudo.

O tema, portanto, está sendo delimitado e será focado sob esse prisma.

X) Capítulo Introdutório e Instrumental: Breve análise dos efeitos das normas constitucionais, pressuposto necessário para o exame da proteção constitucional das pessoas com deficiência.

Aqui está uma questão preliminar e necessária para o entendimento correto do tema da positivação do direito à inclusão social das pessoas com deficiência, qual seja, a produção dos efeitos de cada norma constitucional.

Impossível tratar o tema do conteúdo do direito constitucional sem a adequada análise da força do dispositivo e seus efeitos nos indivíduos portadores de deficiência. Qual o sentido correto que se pode extrair da norma, em relação à sua extensão e possibilidade de produção dos efeitos?

Qualquer trabalho que se pretende balizado pelo Direito Positivo, analisando concretamente disposições da Lei Maior, deve tratar do tema da eficácia e aplicabilidade, para identificar quais as reais chances de se colher o direito anunciado.

Assim, a análise da proteção constitucional das pessoas com deficiência deve ser permeada do estudo da eficácia, sob pena de tratarmos o tema sem a devida profundidade, apenas enumerando dispositivos. A força dos dispositivos, seus efeitos mediatos ou imediatos devem ser averiguados, para permitir a utilização correta do instrumental constitucional colocado em favor do grupo de indivíduos em foco.

Este capítulo, portanto, funcionando como instrumento para a análise, será requisitado após o enunciado de cada dispositivo constitucional garantidor da proteção da pessoa com deficiência. Dessa forma, analisando a regra constitucional sob o prisma de seus efeitos, dela retiraremos os sentidos pretendidos pela norma, fornecendo um quadro eficaz e permitindo a correta utilização dos dispositivos de proteção.

Justifica-se, portanto, a colocação deste capítulo preliminar porque antecede à análise dos dispositivos, seja pelo seu caráter de instrumentalidade, seja para aferir-se o alcance concreto do dispositivo constitucional protetor.

A doutrina quer estrangeira quer nacional, tem se ocupado do tema relativo à norma constitucional e seus efeitos.^{67_68_69_70}

⁶⁷ cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes.-*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra: Coimbra editora Ltda., 1982

Inegável que toda norma constitucional possui um mínimo de eficácia, produzindo efeitos.

Vejamos a lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

«15. *Uma Constituição, desde logo, define-se como um corpo de normas jurídicas. De fora para quaisquer outras qualificações, o certo é que consiste, antes de mais, em um plexo de regras de Direito. A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas urna expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos; órgãos do Poder e cidadãos.*

16. *Como se sabe, as normas jurídicas são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. O traço característico do Direito é precisamente o de ser disciplina obrigatória de condutas. Dai, que, por meio das regras jurídicas, não se pede, não se exorta, não se alvitra. A feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência. Mesmo quando a norma faculta uma conduta, isto é, permite —ao invés de exigí-la— há subjacente a esta permissão, um comando obrigatório e coercitivamente assegurável: o obrigatório impedimento a terceiros de obstarem o comportamento facultado a outrem e a*

⁶⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. – *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*, São Paulo: Editora Atlas S.A., 1990.

⁶⁹ MELLO, Celso Antonio BANDEIRA DE. – “Eficácia das normas constitucionais sobre a justiça social” In *Revista de Direito Público* (57/58): 236-327 jan/jul., 1981.

⁷⁰ - Bastos, Celso Ribeiro & BRITO, Carlos Ayres de. – *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo: Ed. Saraiva 1982.

sujeição ao poder que lhes haja sido deferido, na medida e condições do deferimento feito.»⁷¹

A extensão dos efeitos, no entanto, varia de acordo como tipo de norma em análise.

Seguiremos a classificação proposta por CELSO RIBEIRO RASTOS e CARLOS AYRES DE BRITO⁷². Afirmam estes autores que as normas constitucionais apresentam planos distintos de aplicabilidade, gerando, assim, efeitos diversos.

“Ocorre, entretanto, que nem todas as normas constitucionais possuem tal virtualidade, qual seja, a de incidir imediatamente sobre o real. Muitas delas somente são passíveis de execução plena, mediante a interposição de uma outra norma, também de caráter genérico e abstrato, entre o seu enunciado e a concreção a que visa”⁷³.

Seguindo o plano da exposição, os autores apontam a primeira espécie de norma constitucional, qual seja, a de mera aplicação, caracterizada por não deixar qualquer espaço entre o seu significado e o desencadeamento de seus efeitos.

Vejamos a caracterização dessa espécie normativa:

«Por se cuidar, então, de normas íntegras, cheias, maciças, quando focadas sob ângulo da matéria que veiculam, não apresentam finchas ou brechas passíveis de colmatação. Logo, prescindem de qualquer normação complementar, pois nada se pode introduzir em algo que já é, por si, compacto. Estamos diante de uma realidade normativa inelástica, insuscetível de modelagem por outro cinzel que não o do próprio constituinte. Dai a sua absoluta alergia e repúdio aos eventuais atentados da lei

⁷¹ Cf. *Op. cit.*

⁷² Cf. Bastos, Celso Ribeiro & BRITO, Carlos Ayres de. – *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo: Ed. Saraiva 1982.

⁷³ -op. cit. p. 35.

*infraconstitucional, quanto àquele núcleo mandamental compacto».*⁷⁴

Assim, ao apresentar o primeiro tipo de normas (de mera aplicação) os autores procuraram destacar seu caráter de limitação impossível.

Podem permitir, no entanto, não uma restrição, mas uma regulamentação. Surge, desta forma, uma subdivisão na espécie das normas de aplicação, passando a apresentar as normas de aplicação regulamentáveis e as normas de aplicação irregulamentáveis, sendo estas as que, nem a título de regulamentação, permitem qualquer complementação. A possível regulamentação significaria diminuição do bem constitucional assegurado.

Os exemplos das normas de aplicação irregulamentáveis são encontradas nas regras de relacionamento entre os Poderes da União, já que não dependem de qualquer complementação, mesmo a título de regulamentação ou mesmo na regra isonômica.

As normas de aplicação regulamentáveis, no entanto, já trazem um perfil um pouco diferente. Tal como as de seu gênero, são completas, No entanto, permitem regulamentação, visando à sua própria operacionalização. Os autores lembram do direito de representação, que poderá sofrer regramento mais minucioso no sentido de permitir, pelo legislador infraconstitucional, sua operacionalização mais tranqüila. Trata-se de faculdade deferida ao legislador ordinário, que está limitado a criar mecanismo, sem alterar o conteúdo do direito, visando, sempre, à melhor aplicação e utilização do direito anunciado.

Os autores chamam o segundo grupo apresentado de normas de inclusão.

Assim mencionam:

⁷⁴ *op. cit.*, p. 38.

«As normas que rotulamos como de integração têm por traço distintivo a abertura de espaço entre o seu desiderato e o efetivo desencadear dos seus efeitos. No seu interior, existe uma permanente tensão entre a predisposição para incidir e a efetiva concreção. Padecem de visceral imprecisão, ou deficiência instrumental, e se tornam, por si mesmas, inexecutáveis em toda a sua potencialidade. Daí por que se coloca, entre elas e sua real aplicação, outra norma integradora de sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas. Esta visceral imprecisão, ou deficiência normativa, portanto, indica a existência de um vazio regradório que cumpre ser preenchido»⁷⁵

Da mesma forma que o primeiro grupo (normas de aplicação), as regras de integração se subdividem em normas de integração completáveis e restringíveis. O primeiro subgrupo se caracteriza por normas que não produzem seus efeitos de forma completa sem a integração através do legislador ordinário. As restringíveis, por seu lado, já produzem todos os efeitos pretendidos, permitindo, no entanto, ao legislador infraconstitucional que cuide de restringir o comando constitucional assegurado de forma completa pela norma.

Assim mencionam os autores:

«Se, na categoria das normas completáveis, estávamos em face de um fenômeno de deficiência regradória, isto é, a formulação jurídica ficou aquém do propósito por ela mesmo lançado, deixando em branco um espaço a ser ocupado pelas leis de integração, agora, no âmbito das normas restringíveis, defrontamo-nos com um fenômeno de exuberância, ou, se quisermos, superabundância normativa, matizado pela circunstância de a regra constitucional assegurar um direito de maior extensão do que aquele efetivamente colimado».⁷⁶

⁷⁵ Op. cit. p. 48.

⁷⁶ Op. cit. P. 50.

Resta, ainda, uma observação feita pelos autores: não é toda legislação infraconstitucional de conteúdo aproximado da regra maior que completa a norma. Muitas vezes, o legislador infraconstitucional cuida, de apenas, reproduzir o conteúdo constitucional assegurado e não completa a norma.

Os elementos trazidos neste capítulo já permitem uma análise dos dispositivos constitucionais de proteção das pessoas com deficiência. A cada análise, assim. As lições aqui expostas serão invocadas, demonstrando o cunho instrumental do capítulo.

XI) O princípio da igualdade.

Na realidade, o patrimônio jurídico das pessoas com deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas com deficiência em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificados e explicados pela própria dificuldade de inclusão natural desse grupo de pessoas.

Como visto acima, há uma duplicidade de pontos de vista sobre o entendimento do princípio da igualdade, variação que defere, como conseqüências, tutelas positivas de forma distinta, como veremos a seguir.

XI a.) O duplice enfoque do princípio da igualdade.

A igualdade será tratada sob seu enfoque duplo. Do princípio da igualdade constante do artigo quinto verifica-se uma preocupação do constituinte de tratar as pessoas igualmente, sem qualquer distinção. A regra isonômica não admite qualquer privilégio, tratando igualmente as pessoas. Isto é o que se denomina igualdade formal ou igualdade perante a lei.

Ao mesmo tempo, a Lei Maior cuida de realçar certos valores, direitos de pessoas ou grupos, que necessitam de proteção

especial, especificando ou distinguindo tais situações (tal discrimen, no entanto, é perfeitamente aceito, já que tem perfeita adequação à realidade vivida por tais grupos).

Além disso, tratando-se de poder constituinte originário, não se cogitaria de limitação alguma. Tem-se, no caso, a igualdade material ou igualdade na lei. Isto significa que, conforme o modelo adotado pelo constituinte, estaríamos diante de uma autorização para desigualar na lei. JOSÉ AFONSO DA SILVA citando PONTES DE MIRANDA, adverte para a necessidade de desigualar em busca da igualdade:

*«Esses fundamentos é que permitem à legislação tutelar pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio de igualização, como salienta Pontes de Miranda, in verbis: A desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato mais desigualdades econômicas, mantidas por leis. O direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. Exatamente aí é que se passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades».*⁷⁷

Os conteúdos distintos, embutidos no princípio da igualdade, têm conseqüências diversas. Inegável, no entanto, que o conceito de igualdade adotado pelo constituinte engloba as duas modalidades.

⁷⁷ - SILVA, José Afonso da. – *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, 5ª ed. Revista e ampliada de acordo com a nova Constituição, p. 193, grifos originais.

A posição é adotada por JOSÉ AFONSO DA SILVA⁷⁸ e SOUTO MAIOR BORGES⁷⁹.

XI.b) A igualdade perante a lei

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 procurou garantir a igualdade, enunciando o tema. Assim menciona o referido artigo:

«Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:».

O texto constitucional, que tem redação distinta do anterior no que pertine à igualdade, veio colocá-la na cabeça do artigo, fixando-a como princípio constitucional, regra de aplicação para a inclusão, deixando de incluí-la como um dos direitos individuais, mas erigindo a igualdade como pressuposto do entendimento de todos os demais. A igualdade, portanto, teve alteração topográfica em relação ao texto anterior, tendo essa mudança significado de grande importância na interpretação do texto. Assim, deixou a igualdade de ser fixada apenas com um dispositivo e passou a constar com regra matriz.

Comentando o dispositivo, CELSO RIBEIRO BASTOS afirma que:

«O atual artigo isonômico teve trasladada a sua topografia. Deixou de ser um direito individual tratado tecnicamente como os demais. Passou a encabeçar a lista destes direitos que foram transformados em parágrafos do artigo igualizador. Essa transformação é prenhe de significação. Com efeito, reconheceu-

⁷⁸ - Cf *op. cit.* P. 191.

⁷⁹ - BORGES, Souto Maior. –Princípio da Isonomia e sua significação na Constituição de 1988, In *Revista de direito Público, são Paulo*, (93): 34-40, jan / março de 1990.

se à igualdade o papel que ela cumpre na ordem jurídica. Na verdade, a sua função é de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito. E como se estivesse dito: assegura-se o direito de liberdade de expressão do pensamento, respeitada a igualdade de todos perante este direito. Portanto, igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas na verdade garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica»⁸⁰

A igualdade se constitui em princípio sempre presente em qualquer interpretação do texto constitucional. Não discorda dessa posição especial SOUTO MAIOR BORGES, ao comentar o princípio isonômico da Constituição Federal.⁸¹

Assim, todo texto deverá ser interpretado tendo como base o princípio da igualdade, que funcionará como regra mestra de toda a hermenêutica constitucional e infraconstitucional.

A regra isonômica traz logo um primeiro significado, qual seja, o de tratar igualmente todos perante a lei, O ato normativo infraconstitucional posto e sua aplicação não podem deixar de dar tratamento igualitário a todos.

Na realidade, o princípio democrático da igualdade significa que a aplicação do direito deve ser idêntica diante da lei e do ato normativo.

O juiz, o administrador, o particular não podem discriminar diante da aplicação da lei.

A regra parece singela, mas traz grandes preocupações quando da aplicação do direito. Poderia, por exemplo, uma pessoa com deficiência visual ou auditiva candidatar-se a cargos públicos na área jurídica? Quais os limites?

⁸⁰ - BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. – *Comentários á Constituição do Brasil – Promulgada em 5 de outubro de 1988, p. 13).*

⁸¹ -cf. BORGES, Souto Maior, p. cit.

São questões que, muitas vezes, podem criar dificuldades, especialmente diante do grande crescimento da tecnologia que, ao lado da pessoa com deficiência, pode-lhe fornecer mais possibilidades de inclusão. Já há programas de computação que permitem às pessoas portadoras de paralisia cerebral manifestar-se com clareza, podendo expressar sua vontade, facilitando, portanto, a sua inclusão. Uma pessoa com deficiência visual poderá servir-se de software para ler o que está escrito nos autos de um processo, sem o menor problema.

O princípio da igualdade formal cuida, apenas e tão-somente, da aplicação do direito, que é feita pelo julgador e pelo intérprete, seja ele o administrador público ou qualquer particular. Deve ele aplicar de forma igual o direito, sem distinção.

Ao comentar a necessidade de aplicação igual do direito, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO afirma que:

«A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes»⁸²

A igualdade formal, no entanto, não vem anunciada apenas no *caput* do artigo 5º. O constituinte pretendeu realçar o princípio, reafirmando-o nas situações em que julgou necessário. Assim, verificamos, a seguir, a repetição do princípio isonômico (igualdade formal), sempre procurando lembrar, seja ao administrador, seja ao legislador infraconstitucional, seja, ainda, ao juiz, que a igualdade deve ser sempre aplicada onde seja

⁸² - MELLO, Celso Antonio bandeira de. – *O conteúdo...* p.14

necessária. A repetição do mesmo princípio, transposto para a situação específica que pretende proteger, não pode ser passível de críticas, apesar de evidente desnecessidade. O reforço é matéria que merece aplauso, devendo ser esquecida a repetição, isso não chegando a constituir erro de redação ou de sistema.

Assim, a igualdade perante a lei vem reiterada ao tratar da admissão e do salário do trabalhador.

Vejamos o teor do inciso XXXI do artigo 7º da Constituição Federal:

«Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem melhoria de sua condição social;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência»

Ora, na realidade, o texto da Constituição Federal apenas reforçou o princípio já constante na cabeça do artigo quinto, qual seja, que todos são iguais perante a lei e que não se pode discriminar. No inciso XXXI do artigo sétimo, explicitou que a regra da igualdade deve se estender à relação de trabalho, proibindo qualquer forma de discriminação, tanto para salários, como para critérios de admissão.

Nesse sentido, assinala MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ao comentar o inciso XXI. do artigo 7º:

«Tem-se aqui outra projeção do princípio da igualdade (v. art. 5º, caput) que a Constituição teve o cuidado de enunciar»⁸³

Neste ponto há que se retomar o já apresentado na primeira parte do trabalho, quando falamos do princípio da igualdade. Fica claro que a pessoa com deficiência não está habilitada para toda e qualquer profissão. O princípio constitucional não tem a extensão

⁸³ - *Comentários... p.105*

de permitir que uma pessoa com deficiência visual pretenda pleitear um emprego onde a visão é essencial (v.g. motorista).

A regra constitucional afirma que não pode haver qualquer discriminação, desde que não haja correlação lógica entre a situação discriminada e o bem protegido. A pessoa com deficiência visual, no entanto, pode concorrer, de igual para igual, a uma vaga de classificador de certos produtos (que depende do tato) ou mesmo, na área jurídica, onde poderá desenvolver uma série de atividades.

Muitos são os profissionais, na área do direito, que apresentam deficiências visuais. A pessoa com deficiência auditiva, por exemplo, pode desenvolver inúmeras tarefas, muitas vezes com mais sucesso do que a pessoa sem deficiência. A pesquisa de laboratório, por exemplo, pode ser feita por pessoa com deficiência de locomoção.

Importante, destarte, que se verifique a habilitação do candidato, de modo a que não se faça juízo preconceituoso, deixando-se de por em prática a regra isonômica, constitucionalmente anunciada e reforçada.

Pelo exposto, respeitada a situação de habilitação, a pessoa com deficiência não pode sofrer qualquer discriminação, quer quanto à admissão, quer quanto aos salários. Não só, porém. Em realidade, não pode sofrer qualquer discriminação em relação a nenhum aspecto de seu contrato de trabalho (local de trabalho, condições de salubridade e periculosidade, horário, jornada etc). A Constituição Federal, por entender que as violações do princípio poderiam ser mais freqüentes na área da admissão e do salário, frisou esses dois aspectos do contrato laboral. Nenhuma lei, portanto, poderá ser produzida ferindo esse princípio, assim como nenhum empregador poderá discriminar a pessoa com deficiência, inclusive, quanto a salários e critérios de admissão. Repetimos: a pessoa com deficiência, no entanto, deve estar habilitada para o

emprego ou função de modo que se possa fazer incidir a regra isonômica.

Entenda-se bem que não estamos diante de uma autorização genérica e incondicional para a contratação das pessoas com deficiência. No entanto, em caso de dúvida (se há ou não possibilidade de desempenhar a tarefa) por força do princípio inclusivo, do artigo terceiro, inciso IV, a postura correta seria a de incluir. Ou seja, deixar para o estágio probatório (e na relação privada de trabalho para o contrato de experiência) a resposta se há ou não capacitação para tanto. Nos concursos públicos, o candidato com deficiência (que for aprovado na prova) tem direito de ser admitido e ter seu desempenho aferido durante o estágio probatório. Entre excluir e tentar a inclusão, o princípio constitucional do artigo terceiro, inciso IV, manda o sistema acolher a segunda hipótese, ou seja, tentar a inclusão, em caso de dúvida.

XI.c) A igualdade na lei.

Ao lado da igualdade formal, ou seja, a igualdade perante a lei, devemos assinalar a igualdade na lei. O constituinte originário, incondicionado, ilimitado e criador da nova ordem jurídica, visou proteger grupos determinados, situações específicas e certos valores. Sua escolha é desvinculada de qualquer critério preestabelecido, sendo, na realidade, um ato político. Assim, teve atenção especial para a gestante, o trabalhador, as populações indígenas, o meio ambiente etc. No rol das pessoas protegidas, surgem as com deficiência, que recebem amparo singular, este necessário para que se igualem na lei. Ao zelar por esses grupos ou interesses, o constituinte originário quis, na realidade, dar as mesmas condições das pessoas sem deficiência. A igualdade material (vista sob o ângulo de proteção de certos grupos sociais) nada mais é do que a explicitação de princípios constantes nos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, enunciados respectivamente, nos artigos primeiro e terceiro:

«Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I — a soberania

II — a cidadania

III — a dignidade da pessoa humana»

E o artigo terceiro afirma:

«Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

III — erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação».

O cuidado especial com certos grupos se compatibiliza com os propósitos dos artigos primeiro e terceiro da Lei Maior.

A proteção, em nosso caso, das pessoas com deficiência, nada mais é do que uma forma de proteger a cidadania e a dignidade da pessoa humana, eliminando as desigualdades sociais.

Percebeu o constituinte que o grupo necessitaria, por sua própria condição, de uma proteção específica, indispensável para que pudesse integrar-se socialmente, ou seja, participar da sociedade em condições de igualdade.

A regra isonômica da igualdade perante a lei não se constitui em norma de proteção, mas apenas de instituição de princípio democrático, extensível a todos, inclusive às pessoas com

deficiência, princípio este que coloca o grupo protegido em condições de inclusão social. Todavia, o que se pretende demonstrar, no momento, é a existência de regras que, de fato, discriminam, protegem, colocam privilégios, benefícios imprescindíveis sob a ótica política do constituinte, para a equiparação de certas situações ou grupos, tais como os trabalhadores, os indígenas, as gestantes, a empresa nacional e, dentre estes, as pessoas com deficiência.

CELSO RIBEIRO BASTOS aponta a existência da proteção:

«É o princípio da igualdade um dos mais difíceis tratamentos jurídicos. Isto em razão do entrelaçamento existente no seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos. A igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida»⁸⁴

A igualdade material vai vincular o intérprete e o legislador infraconstitucional na preservação dos valores contidos nas normas específicas de proteção constitucional. Assim, o legislador infraconstitucional da igualdade material, tratando sempre diferentemente, de forma privilegiada, dentro dos limites constitucionais, o grupo ou o valor protegido. O intérprete, por seu lado, não pode perder de vista a proteção de tais bens, sempre cuidando de aplicar o direito em conformidade com a proteção constitucional adotada.

Todavia, como seria explicitada pelo constituinte essa proteção especial às pessoas com deficiência, além da singela aplicação da regra isonômica formal? É o que procuraremos demonstrar logo em seguida.

XI.d) Os efeitos das normas consagradoras da isonomia.

⁸⁴ *Comentários..., p. 5..*

Valendo-se do critério acima explicitado, verificaremos que as normas garantidoras da isonomia, seja a do artigo quinto, seja aquela constante do artigo sétimo, são do tipo de mera aplicação, ou seja, são normas completas que não necessitam de nenhuma complementação para o perfeito entendimento e incidência. Pertencem a espécie das irregulamentáveis, pois qualquer outra disposição poderia vir a diminuir o sentido da igualdade já assegurado.

Assim, não poderá surgir qualquer tipo de norma que venha a permitir que a pessoa com deficiência sofra algum tipo de discriminação na admissão de emprego, mesmo a pretexto de regulamentar a regra isonômica. Podem surgir dúvidas em determinadas situações sobre a capacidade ou não de a pessoa com deficiência exercer uma atividade. Nesse caso, é inegável que se deve aplicar o princípio da inclusão, ou seja, permitir que a pessoa com deficiência exerça o cargo ou a função e, in loco, após a tentativa, chegar-se à conclusão de que é possível ou não exercer tal função ou ofício. Assim, o princípio da igualdade deve ser experimentado de maneira a dar chance a pessoa com deficiência em caso de dúvida. A decisão que exclui (em caso de dúvida) não pode prevalecer, sob pena de ferimento dos direitos desse grupo de pessoas.

e) O direito reservado ao ingresso no serviço público (artigo 37, inciso VIII)

Ao se proceder a leitura do capítulo reservado à Administração Pública, vamos deparar com a regra inserida no art. 37, inciso VIII, da Lei Maior. Cuidou o constituinte de reservar parte das vagas existentes em cargos e serviços públicos para as pessoas com deficiência.

Assim menciona o artigo em comento:

«Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

VIII - A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão»

Trata-se, na realidade, de típica reserva de mercado às pessoas com deficiência. Evidentemente que não se está tratando do princípio da igualdade, constante da regra da cabeça do artigo 5º. Nessa hipótese, a pessoa com deficiência estaria, desde que habilitada, apta para disputar o cargo público, O inciso VIII do artigo 37 da Lei Maior, no entanto, determina que parte dos empregos e dos cargos públicos seja destinada às pessoas com deficiência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a exigência de aprovação no concurso público onde a pessoa com deficiência pretenda ocupar vaga reservada (cf. MI 153-7 (Ag.Rg) — DF— TPj. 14.3.90, rel. Min. Paulo Brossard, DJU 30.3.90. in RT 655/205). Assim, como o Supremo Tribunal Federal acertadamente, determinou que houvesse aprovação (habilitação) em concurso público para o candidato pretender a vaga, pode-se extrair que todo o concurso público deverá ter a nota mínima de aprovação determinada no Edital.

Nesse sentido, a doutrina ensina que:

«O princípio da igualdade de todos perante a Administração é excepcionado a fim de que alguns cargos ou empregos públicos, na forma da lei e dos critérios que ela definir, venham a ser reservados a pessoa portadora de deficiência».

No mesmo sentido, ensina PINTO FERREIRA:

«A Constituição Federal teve especial empenho em amparar os deficientes. Às pessoas com deficiência foi reservado um

percentual de empregos públicos, devendo a lei definir os critérios de admissão. Busca-se assim a integração dos deficientes tanto no serviço público como nas empresas particulares».

Verifica-se, logo de início, que o constituinte quis vincular todos os níveis da administração pública, fixando regra a ser obedecida pela União Federal, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal.

Não se trata, tampouco, de regra vinculada, apenas e tão-somente, da Administração Civil, mas também das Forças Armadas. A reserva constante do inciso VIII, do artigo 7º contempla, além dos cargos e empregos da Administração Civil, a Militar. Evidente que não se pretende quebrar a regra da habilitação, necessária para o desempenho do cargo ou da função. E nem se diga que o Poder Judiciário estaria excluído do dever de oferecer vagas reservadas, inclusive, para os cargos de juízes⁸⁵. Todos devem seguir a determinação constitucional.

A reserva garantida pelo constituinte, no entanto, depende da criação de lei, que fixará o percentual e os critérios de admissão.⁸⁶

A competência para edição da lei será objeto de análise específica, quando estudarmos a repartição constitucional de competência em relação a nosso tema.

XI. e. 1) Os efeitos produzidos pelo inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal.

⁸⁵ - A questão já foi objeto de determinação do Conselho Nacional de Justiça que determinou a reserva de vagas. O concurso deve conter duas listas, sendo que a das pessoas com deficiências não constará “nota de corte”, mas constará, certamente, nota mínima. (notícia do site do Conselho Nacional de Justiça,

http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4631:portadores-de-deficiencia-terregras-especcas-em-concurso-pco-para-magistratura&catid=1:notas&Itemid=675, em 08.11.2010, 16,40 horas.

⁸⁶ - Quando da elaboração da tese, a lei ainda não havia sido criada. Hoje a matéria é disciplinada pela Lei 8112-90, em seu parágrafo segundo, do artigo quinto, que reza:

“§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.”

Estamos diante de norma que necessita ser completada. Aliás, a expressão «a lei reservará» está a demonstrar a necessidade de inclusão do dispositivo. Por outro lado, o comando deixa ao legislador infraconstitucional a fixação do percentual, permitindo, desta forma, completá-lo, dentro do critério que entender politicamente adequado. A norma se enquadra na espécie daquelas de integração completável.

Como se trata de um direito e de uma garantia constitucional, (percentual e critério especial de ingresso no serviço público), a pessoa com deficiência, se entender demorada a integração pelo legislador ordinário, poderá atacar a omissão infraconstitucional na tarefa de completar a Lei Maior.⁸⁷ O remédio de que ela pode se valer, como veremos adiante, é o mandado de injunção, ou mesmo, a ação direta de inconstitucionalidade, por intermédio de uma das figuras elencadas no artigo 103 da Constituição Federal.

XI. e. 2) Alguns critérios vinculativos do legislador infraconstitucional.

Verificada a espécie de norma e consignada a necessidade de regulamentação, vamos cuidar de apontar alguns critérios, que deverão ser obedecidos pelo legislador ordinário, o qual, por sua vez, não fica totalmente livre para complementar o comando constitucional.

A lei, que fixará o percentual mencionado no inciso VIII, do artigo 37, estará vinculada a algum tipo de limite? Poderá estabelecer, livremente, o percentual referido na norma constitucional?

A igualdade material, no caso, deve estar presente, a ponto de vincular o legislador infraconstitucional.

Algumas diretrizes podem desde já ser extraídas. O primeiro ponto a ser enfrentado pelo legislador é o referente ao percentual a ser fixado pela lei. Que critério deve ser utilizado?

⁸⁷ - A questão está superada pelo advento da Lei 8.112-90. No entanto, a providência poderá servir para outras providências que tardam ou que ainda não foram tomadas pelos poderes.

Antes da resposta, há de se fazer um parênteses para relembrar que a interpretação possível é a sistemática, pois não poderemos abandonar, por tudo que já foi dito e estudado, os valores privilegiados pelo constituinte originário. Assim, determinados princípios e valores devem ser levados em conta na fixação desse percentual.⁸⁸

Já sabemos que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático (art. 1º, «*caput*»), tendo como fundamentos, a cidadania (inciso I), a dignidade da pessoa humana (II). Também já mencionamos os objetivos do estado nacional, constantes do artigo terceiro, deles destacando-se os seguintes: «construir uma sociedade livre, justa e solidária» (inciso I), «erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais» (inciso III) e «promover o bem de todos, se preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV)».

Assim, o legislador ordinário não poderá fugir das regras acima mencionadas quando da fixação do percentual de empregos e cargos públicos.

Há de atender, conseqüentemente para que a norma seja democrática (levando em conta a realidade numérica das pessoas com deficiência), assim como para a questão da igualdade, exigindo condições de habilitação para o emprego ou cargo público. O fundamento democrático do Estado cuidará de fixar a necessidade de relação numérica entre as pessoas com deficiência e o percentual a ser escolhido. Há uma relação democrática entre o número de pessoas com deficiência e o dos cargos e empregos públicos reservados.

⁸⁸ - A norma já foi elaborada. No entanto, os critérios apontados podem servir para futuros procedimentos do Poder Legislativo em outros temas, ou seja, vínculos constitucionais a informar a lei, revelando que o Poder Legislativo não é desvinculado dos valores constitucionais, mas sim seguidor dos vetores indicados pela Constituição Federal.

O legislador infraconstitucional estará, portanto, agindo de acordo com a Constituição, quando considerar os valores numéricos que envolvem a população com deficiência no Brasil.⁸⁹

O critério numérico, porém, não deverá ser o único (já se viu que há em torno de dez por cento da população brasileira sofrendo de algum tipo de deficiência). Exatamente por se tratar de um Estado Democrático, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a cidadania, o legislador deve atentar para a circunstância de que nem toda pessoa com deficiência tem condições de ser beneficiária deste privilégio. Há de perquirir quantas pessoas com deficiência poderiam estar habilitadas para as funções.

Assim, o percentual deve se basear em estatísticas (o censo, por exemplo), demonstrando quanto da população brasileira poderia estar habilitada para um emprego ou cargo público. As pessoas com deficiência mental profunda estariam excluídos, de início, desta relação. Da mesma forma, as pessoas com deficiência mental leve, no entanto, poderiam pleitear certos cargos ou serviços, estando perfeitamente capacitados para tarefas simples, sem grande complexidade.

Os limites para fixação do percentual seriam apenas de ordem democrática, ou seja, a fixação do percentual deve atentar para o número de pessoas com deficiência habilitadas para prestar algum serviço público ou exercer algum emprego público, devendo estar incluídos, nesse percentual, todas as pessoas com deficiência visual, auditiva, as pessoas com doenças do metabolismo, de locomoção e as pessoas com deficiência mental leve. Assim, o legislador está limitado a números estatísticos, deles não podendo escapar.

A segunda questão que se coloca seria quanto ao critério de admissão, outro ponto relegado ao legislador ordinário para

⁸⁹ - Isso significa que havendo inclusão das pessoas com deficiência, o percentual poderá diminuir, porque a tarefa da inclusão já estará sendo implementada.

integração da norma. A decorrência lógica do princípio da igualdade nos leva à indicação do concurso público como meio para admissão das pessoas com deficiência. O concurso público dirigido a todos os cidadãos deveria, em seu edital, reservar o percentual determinado às pessoas com deficiência.

Assim, a admissão seria a mesma para o ingresso de outras pessoas (evidentemente que o exame médico deveria cuidar das condições de habilitação para o cargo) Dois concursos idênticos seriam realizados: o primeiro, para as pessoas não portadoras de deficiência, que deverão competir para as vagas gerais e, o segundo, de mesmo conteúdo (onde deveria haver um exame médico anterior), para disputar as vagas reservadas. As classificações seriam estanques (entre o primeiro e o segundo concursos), preservando o percentual constitucionalmente assegurado e o princípio da igualdade. Na realidade, a lista seria única, porque haveria a superposição delas. Expliquemos melhor: se tivermos um concurso com cem vagas, vamos imaginar que cinco estejam reservadas para as pessoas com deficiência. Nesse caso, as inscrições devem deixar claro que a pessoa pretende a vaga reservada. Na classificação geral, apareceriam os primeiros 95 classificados (pessoas com deficiência ou não, inscritos ou não nas vagas reservadas). São os melhores quadros, os de melhor classificação. Pouco importa que ele se inscreveu para a vaga reservada. Se estiver entre o primeiro e o nonagésimo quinto colocado, estará com o seu ingresso garantido. E não se utilizará da vaga reservada! Ele não precisou da vaga reservada. Em seguida, fazemos a classificação dos cinco primeiros colocados do grupo que se inscreveu para a vaga reservada. Eles devem (como todos os candidatos, com deficiência ou não) ter nota mínima. Sem atingir nota mínima (padrão mínimo exigido de qualificação pelo Estado para ingresso no cargo), ninguém será aprovado (pessoa com deficiência ou não). Dentre os que atingiram nota mínima, os cinco primeiros colocados. E desde, é claro, que não estejam na lista geral, aquela dos 95 nomes. Assim, pegamos os cinco primeiros inscritos para a vaga

reservada, desde que tenham nota superior ou igual ao mínimo e não estejam na lista geral dos aprovados (95 vagas, no nosso exemplo). Desta forma, o candidato aprovado na prova geral (que não se utilizou da vaga reservada), não “gasta” uma das vagas reservadas, deixando para a pessoa com deficiência que dela necessita. Vamos imaginar o caso de um candidato muito preparado, com uma excelente formação profissional e acadêmica. Ele passaria em qualquer concurso. Não é para ele que a vaga reservada foi criada. Ela foi criada para aquele que precisa de um suporte do Estado. E não são todas as pessoas com deficiência que precisam desse suporte. Como saber quem precisa e quem não precisa? Após o concurso público. Se ele está entre os primeiros colocados, mereceu estar por lá, pelos seus méritos. Ou seja, não precisou do apoio do Estado para se incluir. Iria se incluir sem qualquer suporte do Estado. No entanto, muitas pessoas não tiveram a mesma sorte e a mesma formação. Para esses, o Estado dará o apoio do artigo 37, inciso VIII. Essa é a forma correta de se aplicar o comando inclusivo da Constituição. A ajuda não é necessária para algumas pessoas com deficiência; mas será necessária para tantas outras.

Os critérios de concurso devem obedecer a realidade dos processos educacionais da pessoa com deficiência.

A pessoa com deficiência visual, que se propõe a fazer um exame pelo método «braille» tem direito ao tempo correspondente a leitura por tal método e não o tempo de leitura de um vidente.

Há que perquirir junto aos técnicos especializados no tema qual a correspondência entre a velocidade da leitura «braille» e a regular. Havendo diferença de velocidade, deve ser ofertada à pessoa com deficiência visual um tempo de prova maior (ou menor), de acordo com a dificuldade ou facilidade do sistema.

A pessoa com deficiência auditiva, por sua vez, em regra, não tem aprendizado de gramática tão completo quanto a ouvinte. A fonética, por evidente, apresenta diferenças.

Em seu exame, os critérios de avaliação devem ser diferentes. Não se pode submeter, em uma prova de gramática, por exemplo, ambos os grupos, ao mesmo grau de dificuldade.

XI.f) As regras de previdência e assistência social.

O capítulo II (da Seguridade Social), do Título VIII (Da Ordem Social), traz vários dispositivos referentes aos direitos das pessoas com deficiência.

XI.f.1) O direito à saúde.

A primeira regra que se nota no capítulo mencionado é a constante do artigo 196, que garante o direito à saúde:

«Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação».

Constata-se que o direito à saúde é direito de todos. A pessoa com deficiência, *ipso facto*, portanto, tem o direito de tornar-se saudável ou, no mínimo, menos doente. É dever do Estado, por óbvio, fornecer-lhe meios de proteção de sua saúde, com tratamentos, reabilitação, habilitação etc. Trata-se de norma classificada como de integração, da subespécie completável, produzindo efeitos reduzidos, até que surja a norma integradora. No entanto, essa espécie de norma constitucional, como já visto, traz em si uma eficácia inibidora da legislação infraconstitucional, que não pode ferir o princípio garantido. Nesse sentido, torna-se inconstitucional qualquer medida legislativa ou produzida pela Administração Pública no sentido de inviabilizar o direito à saúde ou reduzindo a situação existente⁹⁰.

XI.f.2.a) Os efeitos do artigo 196 da Constituição Federal .

Na hipótese do artigo 196, como já visto, estamos diante do gênero norma de integração, da espécie completável. O legislador infraconstitucional fica encarregado do cumprimento das tarefas determinadas pelos objetivos fixados no artigo, existindo, desde logo, fator inibidor de toda legislação integradora contrária ao princípio anunciado pela Constituição Federal.yyyyyy

XI.f.2) O direito à previdência social por invalidez.

O artigo 201 da Lei Maior consigna o direito de, mediante contribuição ficar protegida a invalidez.

Assim disciplina a regra constitucional:

«Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;»

Verifica-se, desta forma, que, mediante contribuição, fica garantido o direito de cobertura em caso de doença e invalidez.

XI.f.2.a) Os efeitos do inciso I, do artigo 201 da Constituição Federal.

A hipótese regrada é do tipo de integração restringível. Produz todos os seus efeitos, podendo sofrer restrição pelo comando infra-constitucional já devidamente autorizado para tanto («nos termos da lei»). Trata-se de autorização para que o legislador infraconstitucional trace limites ou restrições ao dispositivo constante da lei Maior.

Diferentemente portanto, do direito à saúde (norma de integração completável), o direito à previdência poderá ser limitado e disciplinado.

XI.f.3) O direito à assistência social: habilitação, reabilitação e integração à vida comunitária e ao benefício mensal.

Dentro do Capítulo da Seguridade Social, surge o direito à assistência, distinto do direito à previdência, pois este presume contribuição, enquanto o direito à assistência é estendido a todos, contribuintes ou não da previdência social. A assistência é bem mais ampla, portanto. Os destinatários da assistência, porém, são distintos dos destinatários da previdência. Nesse grupo, encontram-se pessoas necessitadas, crianças e adolescentes, tendo a Constituição Federal escolhido os alvos da assistência: proteção à família à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, a promoção e inclusão no mercado de trabalho, além da habilitação e reabilitação, assim, como a promoção da interação na vida comunitária das pessoas com deficiência.

Assim reza o artigo 203:

«Art 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei».

Dois são os benefícios do artigo 203. O primeiro, referente à habilitação, entendida como o direito de obter preparo para o trabalho, para o lazer e para a educação. A habilitação deve ser ministrada àquelas pessoas com deficiência, que necessitam de treinamento para ingressar na vida social ou, mesmo, que do mesmo necessitem para diminuir sua dificuldade de inclusão. A educação, com um eventual suporte específico para superar certas dificuldades, mas sempre em escola regular, as oficinas de trabalho e o tratamento fisioterápico representam exemplos de habilitação. A reabilitação tem a finalidade de cuidar dos que, alguma vez, tiveram habilitação e a perderam por qualquer motivo.

Além do direito à habilitação e à reabilitação, está assegurada a obrigação de o Estado promover a integração das pessoas com deficiência na vida comunitária.

O segundo benefício constante da regra assistencial do artigo 203 se refere ao direito a uma prestação mensal, por parte da previdência social, na base de um salário mínimo, para a pessoa com deficiência, que comprovar não ter condições de manter a sua própria subsistência nem de ser mantido por seus familiares.

XI.f.3.a) Os efeitos dos incisos do artigo 203 da Constituição Federal.

O constituinte quis permitir que o legislador infraconstitucional mesmo o administrador, cuidasse de criar hipótese de habilitação e de reabilitação, assim como de reinserção na vida social, para aquele indivíduo portador de deficiência, atingindo, destarte, o completo objetivo da norma. Nesse diapasão também é o direito ao salário mínimo destinado ao carente portador de deficiência.

A Constituição Federal deixa para a lei o deferimento desse direito. A lei, no entanto, não poderá modificar o conteúdo do direito assegurado. Com vistas a esse artigo, todavia, a idéia de família deve ser aquela já existente no próprio texto constitucional, quando reconhece a família como sendo os pais e seus descendentes. A lei que cuidar da inclusão inciso V do artigo 203 não pode considerar a família (entidade capaz de sustentar a pessoa com deficiência), como sendo algo além dos pais e seus descendentes. A idéia é restrita. Não poderiam ser incluídos outros graus de parentesco na lei ordinária, de modo a excluir o direito consagrado no inciso V do artigo 203.

Assim, para a lei que criará o benefício mensal, a idéia de família deve compreender, apenas e tão-somente, os pais da pessoa com deficiência ou seus descendentes. Da mesma forma, a lei não poderá escapar do conceito de subsistência mínima fornecido pelo próprio texto constitucional, ao elencar as despesas que devem ser suportadas pelo salário mínimo (art. 7º, inciso IV).

A pessoa com deficiência só receberá o benefício mensal estipulado no inciso V do artigo 203, caso não tenha condições de atender às suas necessidades vitais básicas, tais como, moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Perfilhando a orientação da interpretação sistemática, a idéia de subsistência deve ser extraída do próprio texto constitucional, ou seja, do inciso IV do artigo 7º.

Na eventualidade de omissão do legislador ordinário, a pessoa com deficiência poderá valer-se dos instrumentos de defesa, como já visto acima.

A matéria foi disciplinada pela Lei 8.742/93, que demorou sete anos para ser feita e acabou amesquinhando o princípio constitucional e os dizeres da Lei Maior. O conceito de pessoa com deficiência e as condições para deferimento do benefício se deram pelo artigo 20 da referida lei, que transcrevemos:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.”

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a verificar a constitucionalidade da lei, diante de seu manifesto desacerto com o comando constitucional. Em decisão de triste lembrança, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a definição da lei, em seu artigo 20, era constitucional, já que a lei poderia tratar do tema como fosse do interesse do Poder Legislativo. A decisão (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1232-1 do Distrito Federal, encontrada no endereço <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1232%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1232%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos:>, em 11.11.2010) teve como votos vencidos o Min. Ilmar Galvão e o Min. Neri da Silveira, que entendiam que era preciso interpretar conforme à Constituição, ou seja, o critério legal era um dos que poderia definir pessoa com deficiência carente, ficando o Poder Judiciário e a Administração Pública livres para apreciar outras situações que não se enquadrassem na lei. O relator designado foi o Min. Nelson Jobim.

A decisão é de 1.998. Já se passaram doze anos. Os fundamentos da decisão já foram alterados pela situação do país, com uma prosperidade já anunciada pelo Governo Federal e publicada nos periódicos do país. O Brasil rumo para uma situação distinta da existente em 1.998. Portanto, seria o caso de pedir a reapreciação da decisão, que pode ser modificada diante da modificação da realidade brasileira, especialmente, pelo aspecto social. A decisão, portanto, não é imutável, permitindo a sua revisão se modificados os motivos e a fundamentação e a realidade. No caso, em 12 anos, houve relevante alteração na situação econômica do país, o que poderia ensejar a revisão de tal decisão do Supremo Tribunal Federal, quem sabe, permitindo o acolhimento dos votos vencidos, que nos pareceram muito acertados (mesmo para a época).

XI.f.4) O direito à educação.

Da mesma forma que o direito à saúde, o artigo 205 assegura a educação como sendo um direito de todos e um dever do Estado.

«Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho».

Duas idéias básicas surgem da análise do dispositivo em comento: a primeira, no sentido de que é dever do Estado e da Família prestar a educação, ou seja, a busca do pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Verificadas as primeiras idéias que devem reger a obrigação de prestar educação, encontraremos no artigo 208 as regras, que

devem ser impostas no cumprimento desse dever de prestar educação.

«Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;»

O dever do Estado de prestar educação, portanto, passa, obrigatoriamente, pelo fornecimento de educação às pessoas com deficiência. Esta educação, justamente por força do comando constitucional que afirma que o Estado promoverá a inclusão das pessoas com deficiência na vida comunitária (inciso IV do artigo 203), deve ser feita na rede regular de ensino, preferencialmente.

Verifica-se, destarte, que, em vários pontos, a Constituição Federal procura cuidar da inclusão da pessoa com deficiência. Ao determinar que o ensino especializado seja, preferencialmente, ministrado na rede regular de ensino, tomou cuidado de proteger a pessoa com deficiência contra eventual discriminação, buscando integrá-la socialmente. Quando escrevemos a primeira edição desse trabalho, os estudos, logo após o texto constitucional de 1.988, ainda tínhamos a idéia de que seria interessante manter a criança com deficiência em uma escola especial. Essa idéia (apesar da não mudança constitucional) foi se alterando. Hoje a idéia predominante é a idéia da inclusão, onde a criança é colocada na rede regular. O professor terá que ter habilidades próprias para receber o novo aluno e acompanhá-lo. Seus colegas de classe vão conviver com as suas dificuldades, desenvolvendo espírito de solidariedade e tolerância. E a criança estará incluída nos desafios regulares da rede. Portanto, houve mutação constitucional, ou seja, mudança da realidade fática, sem que houvesse alteração formal do texto. A palavra "preferencialmente" recebeu novo entendimento (apesar, ressaltamos, de manter-se o mesmo texto). Hoje não se imagina mais uma escola segregada, onde crianças com deficiência convivam com crianças com

deficiências apenas. É preciso desenvolver a inclusão, como forma de participação social e democrática. O aluno ingressa na rede regular, trabalha com colegas sem deficiência e se desenvolve a partir de critérios próprios, escolhidos pela professora que saberá (deverá saber) avaliar o aluno dentro de sua realidade. Portanto, o artigo 208, inciso III, deve ter leitura diferente daquela que lhe foi dada no final da década de 80. Hoje, transcorridos mais de dez anos, o entendimento é outro, não necessitando, o comando de qualquer alteração. A mutação constitucional autoriza uma nova leitura (aliás, nem tão nova), exigindo que a criança com deficiência frequente a escola regular, forma de dar cumprimento ao artigo terceiro, inciso IV, da Constituição Federal, qual seja, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor ou quaisquer outras formas de discriminação. Incluir a criança com deficiência no processo regular de ensino é integrá-la, é deixar que se relacione e permitir que as crianças sem deficiência se deparem com diversidades até então estranhas a sua realidade. Todos se enriquecem com a experiência. A professora, que será desafiada a desenvolver toda a sua habilidade, na busca da inclusão da classe. O aluno com deficiência, que terá a oportunidade de conviver, desde logo, com a realidade social, que não será a de colegas com as mesmas dificuldades, mas com toda a sociedade. Ele estará se preparando com maior proximidade da realidade para o seu futuro. E, por fim, a criança sem deficiência que, desde logo, aprenderá a se relacionar com as diversidades, exigindo mais criatividade, mais atenção, tolerância e mais solidariedade. O exercício da inclusão só produzirá benefícios para as partes.

XI.f.4.a) Os efeitos do inciso III, do artigo 208 da Constituição Federal.

A norma em questão se reveste de caráter de regra de integração, da espécie completável, exigindo, para a sua perfeita concretização, atuação do legislador infraconstitucional, ou mesmo, de participação do administrador.

Há necessidade de regramento ordinário para disciplinar as hipóteses de atendimento às mais variadas classes de deficiência.

XI.f.5) O direito de proteção das crianças e adolescentes portadores de deficiência.

No Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do idoso), a Lei Maior preocupou-se de dar proteção especial às crianças e aos adolescentes portadores de deficiência.

O inciso II do parágrafo primeiro do artigo 227 traça as metas de programas assistenciais do Estado para a criança e o adolescente:

«Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e social, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de inclusão social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência.

Dois aspectos primordiais podem ser apontados no dispositivo citado. O primeiro deles se revela a partir da preocupação do constituinte com os objetivos do Estado, que devem atentar para o amparo da pessoa com deficiência, determinando o caminho a ser seguido pelo legislador infraconstitucional e pelo administrador. Os programas devem desenvolver-se visando, sempre, à prevenção e ao atendimento especializado às crianças e aos adolescentes com deficiência, assim como a sua inclusão social. Essa inclusão social, mencionada na última parte do parágrafo primeiro do artigo 227, concretizar-se-á, de acordo com o comando constitucional, por meio do treinamento para o trabalho, da facilitação de bens e serviços coletivos e, por fim, pela eliminação de preconceitos e de obstáculos arquitetônicos.

O outro aspecto relevante desse artigo, insculpido em seu parágrafo segundo, trata da eliminação das barreiras arquitetônicas e da adaptação de veículos de transporte coletivo, facilitando acesso às pessoas com deficiência.

Determina, no entanto, que tal proteção deverá ser objeto de lei específica, que disporá sobre a adaptação de logradouros e edifícios públicos, assim como de veículos de transporte coletivos. Isso significa que os ônibus e trens, nos termos da lei que vier a ser editada, deverão ter espaços reservados para as pessoas com deficiência, assim como meios fáceis de ingresso, como, por exemplo, elevadores em entrada especial, para as pessoas com problemas de locomoção e, também, sinais sonoros, para as pessoas com deficiência visual.

O que o dispositivo constitucional revela, na realidade, é a necessidade de adaptação de logradouros e edifícios públicos, com a eliminação das barreiras, que impedem ou dificultam o acesso das pessoas com deficiência.

O parágrafo segundo, apesar de se situar no capítulo referente à família, criança, idoso e adolescente, cuida da adaptação para

todos os portadores de deficiência, quer estejam enquadrados no título do capítulo ou não.⁹¹

XI.f.5.I) Os efeitos do inciso II do parágrafo primeiro e do parágrafo segundo do artigo 227 da Constituição Federal.

Tanto na hipótese prevista no inciso II do parágrafo primeiro, quanto naquela descrita no parágrafo segundo, todos do artigo 227, existem normas de integração, da espécie completáveis, que, por si só, não produzem todos os seus efeitos, aguardando uma ação política do Poder Legislativo, consubstanciada em lei ordinária.

As pessoas que se sentirem prejudicadas pela omissão legislativa, poderão se valer dos instrumentos adiante explicitados para o correto cumprimento das metas constitucionais.

XI.f.6) A extensão da proteção de eliminação de obstáculos aos logradouros, edifícios e veículos coletivos já existentes.

A Constituição Federal não pretende, apenas, que os futuros edifícios ou logradouros públicos ou, mesmo, veículos coletivos só venham a ser adaptados a partir da lei que disciplinar o comando constitucional, instituído pelo parágrafo segundo do artigo 227. A Constituição Federal, através das «Disposições Constitucionais Transitórias», fez constar providência, a ser disciplinada por lei, levando em consideração não somente os logradouros e edifícios públicos que forem construídos, mas, também, os já existentes.⁹² Quis evitar que a alegação de direito adquirido impedisse a adaptações dos veículos, logradouros e edifícios públicos já em

⁹¹ A lei já foi criada (com um grande atraso, diga-se de passagem). A lei 10.098-2000 teve que aguardar mais de doze anos para ser feita! Os prazos para cumprimento da eliminação das barreiras, no entanto, não constam da lei. O Decreto 5296, de 2004 (portanto, mais quatro anos após a edição da lei) foi quem fixou prazos. E mesmo assim, muito generosos, deixando esse direito instrumental, de grande importância, sem o seu implemento rápido, como era de se esperar.

⁹² - O Decreto n. 5296-2004 cuidou, dando regulamentação à Lei 10.098-2000, de fixar prazos para cumprimento da adaptação exigida pelo artigo 244. No entanto, como já dissemos, os prazos foram muito generosos, dificultando e retardando a inclusão desse grupo de pessoas.

uso. Para que se evitasse qualquer dúvida sobre a possibilidade de exigência de adaptação imediata (a partir da edição da lei), surge o artigo 244 da Constituição Federal, dispondo sobre a situação transitória:

«Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no artigo 227, § 2º».

A norma constitucional, em verdade, sabiamente, cuidou de estender a possibilidade de adaptação de logradouros e edifícios públicos e veículos de transporte coletivo àqueles já existentes, só dependendo de lei. Não há, portanto, possibilidade de invocação de direito adquirido, quando da ocorrência da lei que exigira adaptação dos bens já existentes, pois a própria Constituição Federal tratou de permitir (e mais, determinar), tal exigência.

Assim, todos os edifícios e logradouros públicos, bem como os veículos de transporte coletivo, estarão sujeitos à adaptação para eliminação dos obstáculos.

Essas adaptações não se referem, apenas e tão-somente, aos portadores de deficiência de locomoção, mas, também, aos portadores de deficiência visual e auditiva.

A palavra «acesso», no caso, não se restringe à entrada no veículo ou bem público, mas significa a sua plena utilização. Desta forma, na hipótese de transporte aéreo de passageiros, se faz necessária a utilização de linguagem mímica, de modo a que os portadores de deficiência auditiva venham a entender as recomendações de segurança de vôo ou outros avisos importantes.

Da mesma forma, os aviões deverão trazer as instruções de bordo em linguagem «braille».

XI.f.6.a) Os efeitos da regra constante no artigo 244 da Constituição Federal.

Trata-se, como já visto, de norma de integração, dependendo de complementação pela legislação ordinária. Cuida-se, portanto, da espécie completável.

A omissão, nessa hipótese, poderá ser objeto de pleito judicial, como demonstrado a seguir.

XII) As competências constitucionais relativas às pessoas com deficiência.

Verificamos, em diversos dispositivos, que há direitos consagrados no texto constitucional que só se efetivarão mediante uma legislação integrativa. São medidas que dependem de legislação ordinária. Por outro lado, há um grupo de providências consagradas em nível constitucional, que exigirão manifestações concretas dos Municípios, Distrito Federal, Estados Membros, Territórios e União Federal, providências estas não mais de ordem normativa, mas de ordem executiva.

A repartição de competências e de tarefas de execução, dentre os diversos níveis políticos da Federação, é tratada por JOSE AFONSO DA SILVA

«A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art 30), mas combina com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos) possibilidades de delegação (art 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União, Estados, Distrito Federal em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou

*normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar».*⁹³

Nesse capítulo, procuraremos identificar as competências, a partir da repartição constitucional.

Notaremos, pela leitura dos artigos reservados à partilha de competências, que as matérias referentes às pessoas com deficiência, encontram-se em dois grupos. O primeiro, trata de competências legislativas, que vêm enunciadas no artigo 24 da Constituição Federal; o segundo grupo, caracterizado por competências administrativas, vem regulamentado pelo artigo 23 da Lei Maior.

XII.a) As competências legislativas.

O artigo 24 da Constituição Federal cuidou de traçar regras específicas sobre a responsabilidade pela edição de legislação sub-constitucional integrativa dos comandos nela enunciados.

A situação dispõe sobre o assunto:

«Art. 24. Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

⁹³ - Curso..... p.413, grifos originais

§ 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário».

O constituinte traçou a regra de competência, fixando o critério de concorrência normativa, ou seja, deixou o tema relativo à proteção das pessoas com deficiência circunscrito à responsabilidade da União, Estados Membros e Distrito Federal.

Para evitar qualquer dúvida, o constituinte preferiu explicitar os critérios, que devem reger a concorrência normativa, detalhando os âmbitos de atuação de cada ente político. Reservou, assim, nos termos do parágrafo primeiro, a competência para edição de normas gerais para a União Federal.

Eventual omissão da União Federal no entanto, já vem disciplinada pelo minucioso texto, quando permite aos Estados Membros, nessa hipótese, tratar da matéria por inteiro, ultrapassando sua competência originária e adentrando na edição de regra de cunho geral. A legislação, no entanto, que exceder a sua competência própria (não geral) ficará suspensa quando surgir o comando legislativo federal de cunho geral (competência reservada pelo parágrafo primeiro do artigo 24).

Resumindo: compete à União Federal a elaboração de normas gerais e aos Estados Membros a elaboração de norma que atenda, dentro do tema, às suas peculiaridades. Na hipótese de omissão legislativa federal, os Estados estarão autorizados a legislar plenamente e, surgindo a legislação federal, haverá a suspensão da eficácia das normas estaduais de caráter geral, evitando, com isso, o conflito de normas.

Ainda fica reservada ao Estado Membro a competência suplementar sobre o assunto e, se existente lacuna na norma geral, poderá dele tratar, nos termos do parágrafo segundo do artigo em comento.

Por força do parágrafo primeiro do artigo 32, as competências asseguradas aos Municípios e Estados ficam deferidas, também ao Distrito Federal.

As regras constantes deste capítulo são todas de aplicação da espécie irregulamentáveis, não comportando qualquer legislação infraconstitucional visando à pretensão de regulamentá-las.

XII.b) A competência de execução.

Ao lado das legislativas, consistentes na elaboração de normas infraconstitucionais, existem outras competências constantes do artigo 23 da Lei Maior. Chamá-las-emos de competência de execução, pois excluem qualquer conteúdo legislativo, como previsto no artigo 24, cuidando de determinar obrigações de execução para os administradores públicos.

Assim dispõe o artigo 23 da Constituição Federal:

«Art. 23. E competência comum da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

*§ único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional».*⁹⁴

Sobre o conteúdo da regra de competência comum, menciona JOSÉ AFONSO DA SILVA:

«comuns, cumulativa ou paralela, reputadas expressões sinônimas, que significa a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade,

⁹⁴ O texto atual, por força da Emenda Constitucional n. 53, de 19 de dezembro de 2006, assim reza: “Parágrafo único: Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”

*consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente (art. 23)».*⁹⁵

Verifica-se portanto, que se trata de responsabilidade deferida às entidades especificadas na cabeça do artigo 23 da Lei Maior, que têm, em pé de igualdade, as tarefas determinadas em seus incisos. Ora, sendo responsabilidade dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União, há urna solidariedade passiva entre Municípios, Estados e União Federal, assim como há uma solidariedade passiva entre Distrito Federal e União na consecução das tarefas descritas. Os responsáveis pelas obrigações constitucionalmente descritas no artigo 23, inciso II, são Município, Estado, União Federal ou Distrito Federal, conjuntamente e de forma solidária (pois estão em pé de igualdade na obrigação de desempenhar suas funções).

Não discorda desse entendimento CELSO RIBEIRO BASTOS:

«Por seu turno, o artigo 23 faz referência a urna competência comum. Estados, União, Distrito Federal e Municípios poderão tratar do ali disposto. Mas observe-se: não se trata de competência legislativa, mas na verdade de imposição de ônus consistente na prestação de serviços e atividades. Ficamos sabendo que ao Estado cabe cuidar da saúde e da assistência pública, proteger os documentos, obras e outros bens de valor histórico e cultural, impedir o comprometimento de obras de arte, promover a cultura, o meio ambiente, preservar as florestas, fomentar a produção agropecuária, cuidar de programas de construção de moradias, combater as causas da pobreza e exercer um autêntico poder de policia em matéria de pesquisas e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Mais, portanto, do que um poder político a ser extravasado numa legislação própria, a dar conformação à atividade estadual, cuida-

⁹⁵ Curso... págs.414 -415, grifos originais

*se aí de atribuir tarefas específicas ao Estado nos diversos campos da economia, do social e do administrativo».*⁹⁶

Ao contrário das regras de competência legislativa já mencionadas, as competências de execução trazem em seu parágrafo único a previsão de que lei complementar cuidará da cooperação entre as pessoas políticas responsáveis pela execução da proteção e das garantias das pessoas com deficiência. Como já anotado acima, o texto foi alterado em 2006, pela Emenda Constitucional n. 26, afirmando que serão Leis Complementares (e não mais uma única lei complementar).

Tratando-se de competência comum (e não concorrente, onde as regras estão estabelecidas), pode-se entender que há uma responsabilidade solidária entre os entes políticos União Federal, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios, no tocante às prestações necessárias para a proteção e garantia das pessoas com deficiência. Ora, sendo competência comum, qualquer dos órgãos políticos se toma responsável pelo cuidado e garantia, constitucionalmente determinados.

A coordenação das atividades, no entanto, deverá estar delineada pela norma geral fixada no artigo 24, inciso XIV e os respectivos parágrafos, que deverá ser seguida pela lei complementar mencionada no parágrafo único do mesmo.

Sobre a matéria, vale lembrar o completo trabalho de FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA:

«É certo que o exercício das competências materiais comuns deverá ser presidido pelo ideal de colaboração entre as pessoas político-administrativas. E certo também que as normas que se editarem com vistas a proporcionar a cooperação desejada obrigarão também a União...»

E, adiante:

⁹⁶ *Curso..., págs.262-263, grifos originais.*

«Referimo-nos, em particular, às regras de competência legislativa pela quais se haverá de pautar a regulamentação normativa, que é pressuposto para o exercício das competências materiais comuns. Ora, essas regras sinalizam, no caso, para a preponderância da União. De fato, como se percebe pelo cotejo que servirão de embasamento para a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar»⁹⁷

Entendemos que a competência prevista no artigo 23 pode ser viabilizada por uma competência concorrente que poderia ser chamada de imprópria, ou seja, a aplicação das regras do condomínio legislativo para os temas previstos no artigo 23. Assim, se os entes estatais decidirem legislar de forma conjunta, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios decidirem legislar sobre os temas do artigo 23, deverá prevalecer a norma de maior proteção.

XIII) A proteção judicial dos direitos das pessoas com deficiência.

A matéria objeto deste capítulo está ligada, diretamente, questão da aplicabilidade e eficácia, estudada a partir de cada enunciado constitucional, estando jungida, também, ao princípio da inafastabilidade do monopólio da justiça pelo Poder Judiciário.

Como podem ser efetivados os direitos assegurados pela Constituição Federal?

⁹⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes, de - *Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Editora Atlas S.A., 1991, p. 143

Quais os efeitos práticos que podem ser extraídos das normas constitucionais elencadas?

A resposta será dada a partir da conjugação feita da análise da eficácia das normas e dos instrumentos constitucionais, colocados à disposição dos indivíduos e, no caso concreto, oferecido às pessoas com deficiência.

É do entrelaçamento entre os dois pilares, eficácia, de um lado, e acesso ao Poder Judiciário, de outro, na hipótese de lesão, que entenderemos a proteção que as pessoas com deficiência recebem do sistema positivo constitucional. Já sabemos que inexistente norma constitucional sem um mínimo de eficácia e já conhecemos o inciso XXXV do artigo 5º, da Lei Maior, segundo o qual é inafastável da análise do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Assim dispõe o texto:

«Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito»

Dois, portanto, são os pontos entrelaçados neste capítulo: a eficácia e o acesso ao Poder Judiciário.

A questão da proteção jurisdicional das pessoas com deficiência deve ser enfocada sob dois ângulos. O primeiro deles, consistente na defesa dos direitos individuais, assim entendidos aqueles que têm reflexos diretamente no indivíduo, com prejuízo concreto e direto para a pessoa prejudicada. O outro, decorrente do interesse coletivo ou difuso, onde a comprovação do dano é menos incisiva, sendo necessário demonstrar que o interesse afeta a toda uma categoria uniforme de interesses. A matéria será tratada no capítulo reservado ao assunto.

XIII.a) A proteção judicial individual.

Para a discussão do acesso da pessoa com deficiência ao Poder Judiciário, de forma individual, há necessidade de que fique demonstrado seu interesse particular. No pleito do indivíduo com deficiência, deve haver interesse direto no pedido. Não se pode falar de ataque à lei em tese. A norma (ou a omissão) ou o ato atacado devem estar causando prejuízo direto, não se podendo, através desta via, falar em interesse difuso ou interesse geral.

A proteção individual abrange todas as medidas processuais colocadas à disposição de qualquer cidadão, tais como, as ações ordinárias, as defesas na execução, o mandado de segurança etc. Sempre que houver uma lesão a um direito individual da pessoa com deficiência, poderá da se socorrer do Poder Judiciário, ajuizando ações para defender o direito ameaçado ou ferido.

Assim, apenas para citar um exemplo, na hipótese de concurso público cujo edital fira direito à inclusão social da pessoa com deficiência, contendo norma discriminatória, a pessoa com deficiência, por si só, através de advogado⁹⁸ constituído, ajuizará a medida competente a qual, tanto poderá ser um mandado de segurança como, também, uma ação declaratória, precedida de medida cautelar, se presentes os seus pressupostos. Em resumo, todo o aparelhamento processual colocado à disposição dos indivíduos poderá ser utilizado pela pessoa com deficiência na discussão de seu direito.

Imaginemos a cobrança de um imposto discriminatório às pessoas com deficiência. A impugnação desta obrigação tributária poderá ocorrer através de um mandado de segurança preventivo ou de embargos à execução. Importante, nesse momento, consignar que a proteção ordinária permite a utilização de toda e qualquer medida existente no Código de Processo Civil e nas leis processuais esparsas.

⁹⁸ Para processo com valor pequeno (até vinte salários mínimos), é possível o ajuizamento de ação sem o advogado (Lei 9099-95, artigo nono)

Ressalte-se, ainda uma vez, que o direito deve ser individual e o interesse concreto, sendo titular o autor da ação.

Os exemplos citados cuidam de ato ou norma que contraria os direitos garantidos pela Constituição Federal. A defesa dos interesses das pessoas com deficiência, pela via individual, também poderá ocorrer contra a omissão constitucional vale dizer, quando o Poder Legislativo ou a autoridade administrativa impedem o exercício de um direito assegurado pela Lei Maior.

O texto de 1988 preocupou-se em garantir o ataque pela via individual contra a omissão do legislador ordinário ou contra a inércia do administrador. Trata-se do mandado de injunção, instrumento garantidor de direito individual, ou seja, exercido pela via particular.

Vejamos como a Constituição Federal garantiu o mandado de injunção:

«Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;»

Este instituto, inédito em nosso sistema constitucional, permite que o indivíduo ataque a omissão, tanto do Poder Legislativo, quanto do administrador, desde que seja de sua competência a norma que torne viável o exercício de direito e liberdade constitucional e que não tenha sido produzida.

A novidade do texto constitucional de 1988 é ressaltada por CELSO RIBEIRO BASTOS que diferencia o mandado de injunção das garantias constitucionais em nosso sistema:

«Vê-se, portanto, que a diferença com as garantias tradicionais é abissal. Não se trata de repor a legalidade ofendida. Não se cuida de assegurar direitos constitucionais feridos por violências ou coações administrativas. Não se cuida de reparar uma lesividade causada ao patrimônio público. Não se trata ainda de corrigir dados pessoais que órgãos públicos manipulem incorretamente. Não! O que anui se versa é de garantir ao impetrante o asseguramento de um direito que, contemplado na Constituição, não lhe é deferido por quem de direito, por falta de uma norma regulamentadora que torne viável o exercício do aludido direito»⁹⁹

Há campo material definido no mandado de injunção tal como se pode extrair do comando constitucional: direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A doutrina tem divergido quanto à esfera de aplicação do mandado de injunção. Alguns teóricos o limitam aos direitos elencados no Título II da Constituição Federal. Por outro lado, há quem afirme que o campo é amplo, não se restringindo ao Título II, mas estendendo-se direitos econômicos e sociais.

O entendimento abrangente vem apresentado J.M. OTHON SIDOU:

«Em seu amplo espectro, o mandado de injunção não se destina apenas a viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, e são todos os constantes dos arts. 5º a 11 (direitos individuais e coletivos e direitos sociais) e 194 e 232 (princípios de ordem social)...»¹⁰⁰

⁹⁹ *Comentários... vp.2º., p. 357.*

¹⁰⁰ *SIDOU J. M. Othon. - < Habeas data>, Mandado de injunção, < Habeas corpus>, Mandado de Segurança, ação Popular, As garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova constituição> Forense, Rio de Janeiro: Forense, 1989, 3º edição, p. 445.*

Endossa tal posição JOSÉ AFONSO DA SILVA

«O certo é que se trata de unia ação judicial, ou seja, de um meio de invocar a atividade jurisdicional que terá por objeto assegurar o exercício:

1) de qualquer direito (individual, coletivo, político, econômico ou social) outorgado pela Constituição, desde que não regulamentado:

2) das liberdades constitucionais, não regulamentadas, quando essa regulamentação for exigida na Constituição, como no artigo 5º VI e VII;

3) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania».¹⁰¹

Não discorda de tal posição, MARCELO FIGUEIREDO.¹⁰²

Sustentando o campo de atuação *restrito* do mandado de injunção, J.J.CALMON DE PASSOS entende que a garantia constitucional só poderia cuidar de direitos elencados no Título II da Lei Maior¹⁰³. No mesmo sentido, CELSO RIBEIRO BASTOS, delimitando a utilização do mandado de injunção aos direitos elencados no Título II, da Constituição Federal.¹⁰⁴

O Supremo Tribunal Federal adotou a corrente que dá maior amplitude ao instituto, considerando como bens tutelados,

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. –Mandado de injunção e habeas data, São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p.28, grifos originais.

¹⁰² cf. FIGUEIREDO, Marcelo. – O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 34.

¹⁰³ cf.PASSOS, J.J. Calmon de. – Mandado de Segurança Coletivo,Mandado de Injunção, habeas Data – Constituição e Processo, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p.113.

¹⁰⁴ cf. Comentários..., vol. 2º., p. 360

quaisquer das liberdades constitucionais, preenchidos os demais requisitos.¹⁰⁵

Partindo do conceito amplo de mandado de injunção, podemos afirmar que diversas das normas elencadas, dentre das o direito à inclusão social das pessoas com deficiência, poderiam ser efetivadas por esta garantia, diante da omissão constitucional.

O inciso V do artigo 203, por exemplo, caracteriza-se por ser uma norma que depende de regulamentação do Poder Legislativo. Como já vimos, ficou assegurado um salário mínimo a todas as pessoas com deficiência, que não tenham condições de prover a sua subsistência nem de serem sustentadas por sua família. O benefício, portanto, depende de lei, como mencionado pelo próprio texto constitucional.

A omissão do Poder Legislativo, obviamente, poderá ser atacada pela via do mandado de injunção. A pessoa carente, com deficiência, poderá ingressar em juízo contra a omissão do Poder Legislativo, o qual, passados mais de quatro anos da promulgação do texto, deixou de disciplinar matéria tão relevante e da qual depende a própria sobrevivência do deficiente carente.¹⁰⁶

Outra norma constitucional que depende de regulamentação é o parágrafo terceiro do artigo 227, já citado; ela determina que a lei disponha sobre as normas de construção dos logradouros públicos e dos edifícios de uso público, bem como da fabricação de veículos de transporte coletivo, que neles possibilitem o acesso adequado das pessoas com deficiência.

¹⁰⁵ cf. *Julgamento do Mandado de Injunção nº 232-1, Rel. Min. Moreira Alves, Requerente: Centro de Cultura Prof. Luiz Freire e requerido Congresso Nacional, versando sobre matéria fixada no parágrafo sétimo, artigo 195, da Constituição Federal, in Dj, 27 de março de 1992, p.3800.*

¹⁰⁶ - Já sabemos que a Lei já foi elaborada, o que torna a discussão prejudicada. No entanto, a idéia pode ser aplicada a outros dispositivos constitucionais.

Ora, inexistindo tal lei, a pessoa com deficiência, que se sentir prejudicada pela omissão legislativa, poderá ajuizar mandado de injunção, nos termos do artigo 5º inciso LXXI, da Constituição Federal.

O sujeito passivo do mandado de injunção será o responsável pela regulamentação e não o responsável pelo cumprimento ou deferimento direto do benefício pretendido.^{107 - 108}

Vem preocupando a doutrina a extensão da decisão do mandado de injunção. Deveria ela, reconhecendo a omissão legislativa ou administrativa, baixar a norma com efeitos para todos? Sobre o assunto, alerta CELSO RIBEIRO BASTOS sobre a impossibilidade de tomar o julgador um legislador ordinário¹⁰⁹ propugnando uma solução prática para cada caso, diante da

¹⁰⁷ Nesse sentido, o Supremo tribunal federal já decidiu no Mandado de Injunção nº 323-8-DF- Agravo de Instrumento – DJ der 14.2.92, p.1164, Rel. Min. Moreira Alvez: “EMENTA”: Mandado de injunção. Agravo regimental contra despacho que indefere pedido de liminar.

- Por outro lado, na sessão plenária do dia 8.8.91, ao julgar este plenário agravo regimental interposto no mandado de injunção nº 335, decidiu ele, por maioria de votos que, em face da natureza mandamental de injunção, como já afirmado por este tribunal, ele se dirige às autoridades ou órgãos públicos que se pretendem omissos quanto á regulamentação que viabiliza o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes á nacionalidade, á soberania e a cidadania, não se configurando, assim, hipóteses de cabimento de litisconsórcio passivo entre essas autoridades e órgãos públicos que deverão, se for o caso, elaborar a regulamentação necessária, e particulares que, em favor do impetrante do mandado de injunção, vierem a ser obrigados ao cumprimento da norma regulamentadora quando vier este, em decorrência de sua elaboração, a entrar em vigor. Agravo que se conhece em parte e nele se lhe nega provimento.

¹⁰⁸ - O Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido julgar o mandado de injunção nº64-DF –(910006059-3), impetrando contra o Ministério de Estado do Trabalho e da Previdência Social, afirmando ser o sujeito passivo o congresso Nacional, conforme publicação no Diário oficial da união de 26. 8. 91, p. 11376, sendo relator o Ministro Antônio Pádua Ribeiro.

¹⁰⁹ cf. Comentários ...p. 357 a 359

multiplicidade de situações. A decisão, no entanto, só poderá atender parte e não toda a coletividade interessada.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mandado de injunção nº 232-1-RJ, reconhecendo a mora do Poder Legislativo, houve por bem deferir prazo de seis meses para a produção da norma infra-constitucional regulamentadora e, permanecendo a omissão, a requerente poderá gozar da isenção pretendida (art. 195, parágrafo sétimo).

Assim consta da ementa:

«EMENTA - Mandado de Injunção- Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no parágrafo 7º, do artigo 195 da Constituição Federal.

— Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 5º do ADCT, de ora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional.

— Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado demora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas para o cumprimento de legislar decorrente do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição, sob prazo sem que essa obrigação se cumpra, gozar o requerente da imunidade requerida»¹¹⁰

Verifica-se, assim, que a pessoa com deficiência poderá se valer do mandado de injunção para buscar os direitos elencados nos artigos enumerados no texto constitucional, como, por exemplo, a garantia de acesso a logradouros e edifícios de uso público, veículos coletivos (parágrafo segundo, do artigo 227 e 244), ou a garantia de um salário mínimo (inciso V, do artigo 203). Como tais providências dependem de lei, o sujeito passivo do mandado de

¹¹⁰ Publicação no DOU de 27 de março de 1992, p.3800.

injunção será Congresso Nacional, sendo competente para julgá-lo o Supremo Tribunal Federal, por força da regra constante na alínea «q», do inciso I, do artigo 102, da Constituição Federal.¹¹¹

O Supremo Tribunal Federal vem, em caso de mora do Poder Legislativo, e no caso de impossibilidade de se deferir o direito ao impetrante, diante de uma pluralidade de opções legislativas, reconhecendo o direito de o impetrante ajuizar ação de perdas e danos contra a União Federal, no juízo de primeira instância, onde deverão ser comprovados os prejuízos sofridos pelo impetrante diante da omissão.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a mora do Congresso Nacional e autoriza o pleito dos prejuízos pelo impetrante junto à Justiça Federal Comum.

O Supremo Tribunal Federal vem alterando o seu entendimento quanto ao mandado de injunção. Passados mais de vinte anos do texto de 1.988, a Corte começa a decidir para dar uma última oportunidade para o Congresso legislar (cumprir sua obrigação, diante da mora reconhecida). Omissos o Congresso, o Poder Judiciário tem deferido a garantia ou o direito pedido pelo impetrante, muitas vezes, na forma de direito análogo, já garantido em outra oportunidade. Esse critério foi adotado no Mandado de Injunção n. 712-PA, onde foi reconhecido o direito de greve dos funcionários públicos, valendo-se da regra já existente do direito de greve dos demais trabalhadores, diante da omissão do Poder Legislativo em preparar a lei própria.¹¹² Assim, começou (com certo atraso, é verdade) o Supremo Tribunal Federal a tornar efetivo o direito assegurado, que dependia do Poder Legislativo.

O direito individual também poderá ser protegido por intermédio de associações, desde que expressamente autorizadas para

¹¹¹ Repetimos que o tema já está superado. No entanto, a discussão acadêmica pode dar oportunidade para a aplicação das idéias aqui ventiladas para outros casos.

¹¹² - Mandado de Injunção n. 712-PA, ementa no endereço:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=greve+e+injun%E7%E3o&base=baseAcordaos> , consulta em 24.11.10, 15, 30 horas.

representar seus associados. Trata-se de previsão constitucional que tem como finalidade o desenvolvimento de entes associativos. A intenção é a de que o associado seja representado por seu grupo, de forma coletiva em litisconsórcio ativo, evitando-se, desta forma, o acúmulo de feitos perante o Poder Judiciário. Nada impede, porém, que a associação ajuíze demanda, preenchido o requisito constitucional, em nome próprio, representando apenas um associado.

XIII.b) A proteção judicial coletiva e difusa.

A sociedade brasileira, acompanhando a realidade de outros países, percebeu a necessidade de resguardar os interesses meta-individuais, já que, pelo sistema processual nacional, não se poderia pleitear em favor desses interesses, que ultrapassavam a esfera individual. O meio ambiente, os direitos do consumidor, o patrimônio público, o patrimônio histórico, artístico etc, representam exemplos desses bens, que devem ser preservados e cuja titularidade ativa de proteção não tenha sido delineada.

Prestigiando a realidade jurídica já existente, ou seja, a Lei n.º 7347/85, (Lei da Ação Civil Pública), a Constituição Federal deferiu ao Ministério Público a representação dos interesses coletivos e difusos. Assim garantiu o texto, através do artigo 129, inciso III:

«Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos»

Não resta a menor dúvida de que o rol apresentado pelo inciso III do artigo 129 é exemplificativo, deixando, inclusive expressamente, a possibilidade de defesa de outros interesses coletivos e difusos.

Antes de analisarmos essa questão com vistas ao escopo deste trabalho, há de se mencionar breve palavra sobre a idéia desses direitos.

Servindo-se dos conceitos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), Nelson Nery Júnior assim enfrenta a questão:

«A norma define esses direitos caracterizando os difusos como os transindividuais de natureza indivisível, cujos titulares seriam indeterminados, ao passo que os direitos coletivos seriam aqueles transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares grupos categorias ou classes. Por fim, os direitos individuais homogêneos, na linguagem do CDC, são aqueles de origem comum.»¹¹³

Em linhas gerais, concorda com tal posição Lúcia Valle Figueiredo.¹¹⁴

Indubitavelmente, certos interesses das pessoas com deficiência se enquadram, perfeitamente, dentro da nova tutela coletiva ou difusa. Imaginemos o direito ao transporte coletivo e adaptado para os portadores de deficiência. Tal questão interessa a todo o grupo que, independentemente de uma titularidade específica, tem direito de se locomover para se integrar socialmente. O mesmo se diga do acesso a edifício e logradouros públicos. Sem retirar o possível caráter individual da demanda (um funcionário que pretenda exercer sua função e que não tenha o edifício onde trabalha adaptado), a discussão pode transpor o limite da individualidade e se alocar no interesse de todo o grupo de pessoas. O direito à inclusão na escola: o foco pode ser individual, a partir de determinada situação concreta, mas os reflexos se

¹¹³ NERY JUNIOR, Nelson – *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 111.

¹¹⁴ Cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle – *Direitos Difusos e Coletivos*, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1988, p. IIa 18

estendem a todo o grupo. Uma campanha publicitária discriminatória pode, por exemplo, ferir o interesse de pessoas com deficiência e indeterminadas.¹¹⁵

O direito à inclusão social das pessoas com deficiência, portanto, como um conjunto de ações administrativas e legislativas, é de interesse coletivo e difuso, já que pertinem ao interesse de todo um grupo de pessoas.

As associações, como já mencionado, constituem-se outro grupo legitimado e podem representar seus associados, desde que expressamente autorizados para tanto. Além da possibilidade de pedir por direito individual de associado, a associação poderá proteger outros interesses, desde que haja identificação entre o pleito e seus objetivos sociais. A associação, por exemplo, que tem como finalidade a defesa do meio ambiente de certa região, não pode defender matéria de direito do consumidor ou mesmo questão tributária. A representação deve limitar-se à matéria ambiental, finalidade da associação.

Assim, para a tutela dos interesses difusos e coletivos, podemos extrair do sistema constitucional dois autores: o Ministério Público, por força do inciso III, do artigo 129 e as associações, desde que expressamente autorizadas e dentro de suas finalidades, haja vista o inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal.

Um derradeiro instrumento processual, com sede na Magna Carta, poderá ser utilizado pelas pessoas com deficiência: o mandado de segurança coletivo.

A regra vem traçada no inciso LXX, que deve ser entendido em harmonia com o inciso LIX do mesmo artigo 5º:

¹¹⁵ *Corroborando esta posição, a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, em seus artigos 3º e seguintes, cuidou de elencar, expressamente, o interesse das pessoas portadoras de deficiência ao lado de outros interesses difusos e coletivos, conferindo defesa ao Ministério Público.*

«Art 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;»

Os interesses discutidos pelas entidades mencionadas nas alíneas «b» do inciso LXX da Constituição Federal não são meros interesses individuais. Nesta hipótese, não estaríamos diante de uma autorização singela para que a associação litigasse em nome de seus associados, como forma de lhes dar assessoria jurídica. Para a configuração do interesse a ser protegido pelo mandado de segurança coletivo, há de haver pretensão de associado desde que relacionando com a associação ou entidade. O interesse em discussão deverá estar ligado a sua condição de associado, o que exige vinculação aos objetos sociais da entidade.

Após analisar outras duas possibilidades de impetração de mandado de segurança pelas entidades mencionadas na alínea «b» do dispositivo em comento, J.J. CALMON DE PASSOS traça a hipótese de mandado de segurança coletivo:

«a impetração, pela entidade, de mandado de segurança coletivo em favor de seus membros ou associados, como substituto processual e independente de autorização deles, por estarem em jogo direitos (individuais) de associados seus, direitos esses que

guardam certo vínculo com os fins mesmos da entidade (interesse qualificador do vínculo associativo)»¹¹⁶

A doutrina, portanto, exige, que o mandado de segurança coletivo reflita interesse além da somatória de interesse individuais dos associados, ou seja, deve haver vinculação com os objetivos da associação ou entidades representativas.¹¹⁷

Assim para que urna associação ajuíze mandado de segurança coletivo visando à defesa de pessoas com deficiência, além das proteções individuais em apreço, é imprescindível a existência de um liame entre o bem protegido e o interesse dos associados, isto é, o bem protegido deve estar ligado aos objetivos sociais da entidade representante. A situação protegida não precisa ser exclusivamente da qualidade de associado; mas deve ser também da qualidade de associado.

Merece uma breve consideração a propositura de mandado de segurança coletivo por partido político, pois ficou esclarecido o interesse da hipótese descrita na alínea «b» do inciso LIX.

Enquanto esta alínea faz exigências e vincula o âmbito de atuação das entidades lá mencionadas, a alínea «a» não faz qualquer restrição, exigindo apenas que o partido político tenha representação no Congresso Nacional. Quais interesses poderá proteger?

LUCIA VALLE FIGUEIREDO, analisando a natureza dos partidos políticos e sua função, definida em norma infraconstitucional vislumbrou que o limite de atuação dos partidos políticos, na

¹¹⁶ *op. Cit. , p. 13.*

¹¹⁷ *cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle.. –Perfil do mandado de segurança Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 18 e 21.*

propositura do mandado de segurança coletivo, só poderia ser aquele compatível com suas funções.¹¹⁸

Isto significa que estariam autorizados a propor mandado de segurança coletivo na medida em que ele se destinasse a assegurar a autenticidade do regime democrático e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição.¹¹⁹

Ora, adotado tal entendimento pode-se dizer que o partido político poderá defender, através de mandado de segurança coletivo, qualquer dos direitos fundamentais assegurados às pessoas com pela Constituição Federal, tais como o direito à locomoção sem obstáculos, o direito à reabilitação, o direito a um salário mínimo etc.

Esta, porém, não tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido (limitativo) de que o partido político só está legitimado para a discussão de matéria envolvendo seus filiados e, mesmo assim, tratando de natureza política." O entendimento foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal.^{120-121- 122}

¹¹⁸ cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. – Perfil ...p.22 e seguintes

¹¹⁹ A lei 5.682, de 21 de junho de 1971, em seu artigo 2º., dispõe;

<Art. 2º os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito público interno, destinam –se a assegurar , no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição.>

¹²⁰ Mandado de Segurança nº 000197-90, rel. Min. José de Jesus, STJ, DJ de 20.90, p. 7950

< Ementa: processual. Mandado de segurança Coletivo. Partido Político – ilegitimidade. Quando a Constituição Federal autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por Lei ou pelo Estatuto>.

¹²¹ No mesmo sentido: STJ, mandado de Segurança nº 1.252/91, Rel. Min. Gomes de Barros, in DJ de 13.4.92, p. 4968. Ementa: Constitucional. Mandado de Segurança Coletivo. Partido Político. Legitimidade. Carece o Partido Democrático Trabalhista

XIII.c) A proteção judicial contra a omissão legislativa: a via direta de controle.

A lei, a doutrina e a jurisprudência consagram duas formas de defesa contra o ato inconstitucional: a primeira, pela via de exceção ou via indireta, através da qual o cidadão comparece ao Poder Judiciário para, em nome próprio, pedir a exclusão da incidência da norma. Os efeitos da decisão somente tocarão a ele, sem qualquer repercussão na coletividade.¹²³

Os meios de defesa já foram estudados acima. A via direta, todavia, difere, por completo, da primeira, quer pela legitimidade ativa, quer pelo conteúdo da matéria que poderá ser objeto de impugnação ou, ainda, pela competência para julgamento.

A via direta exercita-se pela ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão estando prevista no artigo 103 da Constituição Federal.

Os titulares da ação foram elencados nos incisos do artigo 103. Enquanto para a utilização da via de exceção o autor deveria ter interesse seu, próprio, para ingressar em juízo, na via direta o interesse não é mais necessário. Não precisa haver qualquer lesão ou ameaça de lesão do autor para o ajuizamento. Os autores, por seu lado, como se disse, são apenas os indicados no mencionado artigo 103:

de legitimidade para impetrar mandado de segurança em favor dos titulares de benefícios de prestação continuada, prestados pelo INSS. A hipótese dos autos não cuida de direitos subjetivos ou interesses atinentes a finalidade partidária. Extinção do processo. Decisão por maioria. Precedentes do STJ MS nº197, 256 e 1235.

¹²² - Cf. STF." (RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 27-10-2004, Plenário, DJ de 18-2-2005.)

¹²³ *O único efeito coletivo possível é, diante do julgamento do processo individual pelo Supremo Tribunal Federal, ser dada ciência da declaração da inconstitucionalidade ao Senado Federal, como se fosse produto de ação direta de inconstitucionalidade.*

«Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

VIII - o partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional»¹²⁴ -¹²⁵

A matéria atacável não é restrita, podendo ser qualquer ato normativo federal ou estadual, contestado frente à Constituição Federal.

A competência é do Supremo Tribunal, por força da alínea «a», do inciso I do artigo 102.

A inconstitucionalidade pode ocorrer, tanto por ação como por omissão.

O texto de 1988 trouxe grande inovação ao permitir o ataque da omissão inconstitucional legislativa ou administrativa. Da mesma forma que o mandado de injunção, a ação direta significa instrumento de defesa contra a omissão e a morosidade do Poder

¹²⁴ O texto sofreu ligeira alteração para fazer constar expressamente a participação da Mesa da Câmara Legislativa e do Governador do Distrito Federal. O texto mencionado no corpo do trabalho é o atual.

¹²⁵ Também é possível o ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal face a Constituição Federal.

Legislativo e das autoridades, no cumprimento das regras constitucionais.

A própria Constituição Federal traz as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade por omissão pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim menciona o parágrafo segundo do já precitado artigo:

«Art. 103.

§ 2º. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias».

Assim, duas conseqüências, variáveis de acordo com o sujeito passivo da omissão, poderão ocorrer com a declaração da omissão feita pelo Supremo Tribunal Federal. Em se tratando de omissão do Poder Legislativo, será dada ciência ao órgão de modo a que tome as medidas necessárias para a efetivação do comando constitucional.

Caso a omissão seja de órgão administrativo, haverá determinação para o cumprimento do ato, no prazo de trinta dias. Como se verifica, são conseqüências de naturezas diversas. Enquanto o órgão administrativo sofre uma ordem de cumprimento, com prazo determinado de trinta dias, o Poder Legislativo omisso apenas recebe a notícia do julgamento da omissão, devendo tomar as medidas necessárias. No caso do Poder Legislativo, não há prazo para suprimento da omissão, enquanto a autoridade administrativa não goza do mesmo privilégio.

A doutrina comenta a extensão das decisões da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Assim preleciona MICHEL TEMER:

«Verifica-se que, em se tratando de órgão administrativo, o agente público encarregado da prática do ato poderá ser responsabilizado se não o praticar no prazo fixado de 30 dias. Mas, em se tratando de medidas legislativas, não havendo a Constituição Federal fixado prazo para a adoção da providência, qual a sanção pata o não cumprimento da ordem judicial que declarou a inconstitucionalidade por omissão e determinou a prática da medida? Não há previsão no texto constitucional no que a nossa Constituição reproduziu o sistema da Constituição portuguesa que, nessa matéria, assim exprimiu: «quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.(Constituição portuguesa, art 283, 2). Tudo indica que o constituinte pátrio confia no estabelecimento de mecanismos regimentais internos no Poder Legislativo, capazes de viabilizar o dispositivo na determinação judicial»¹²⁶

Como visto pela doutrina, os efeitos da declaração de omissão do Poder Legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, apenas, se limitam a ciência ao outro Poder, para que produza o ato, sem qualquer sanção.

Parece-nos, todavia, que não é nem pode ser este o único efeito da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Ora, ficou reconhecido o direito à produção legislativa, assim como ficou, pela decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecida a mora do Poder Legislativo, em decorrência do descumprimento de um dever constitucionalmente estipulado. Há, portanto, um direito a normatização por parte de um grupo determinado e, simultaneamente, o dever de elaborar a lei, descumprido pelo Poder Legislativo.

¹²⁶ TEMER, Michel. – *Elementos de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 1992. 9ª. Edição revista de acordo com a Constituição de 1988, págs. 47-48.

O Poder Legislativo tinha obrigação de legislar sobre certa matéria e, descumprindo seu dever constitucional, deixou de fazê-lo.

Inegável, portanto, que, após o reconhecimento da omissão pelo Supremo Tribunal Federal, estamos diante do descumprimento de um dever previsto na Constituição Federal. O descumprimento pode estar causando prejuízos a terceiros, que dependem da norma não produzida pelo Poder Legislativo omissivo, para a fruição integral de certos direitos.

A declaração judicial da omissão implica no reconhecimento de dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas. Estamos diante de uma obrigação descumprida por uma pessoa de direito público, no caso, o Poder Legislativo da União Federal e, por outro lado, de titulares de direitos feridos, que sofreram prejuízos pela omissão legislativa, reconhecida através de coisa julgada.

Ora, evidentemente, com fundamento no parágrafo sexto, do artigo 37, os prejudicados poderão buscar o ressarcimento dos danos. Vejamos a dicção do dispositivo:

«Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

§ 6º. As pessoas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa».

Há, portanto, na Constituição Federal o princípio da responsabilidade da Administração Pública (esta entendida de forma ampla, em face dos dizeres de cabeça do artigo), na hipótese de danos causados por seus agentes. Via de consequência encontrando-se o Poder Legislativo dentre os Poderes da União e, os parlamentares, ao participarem do

processo legislativo, agindo na qualidade de agentes, *ipso facto*, os prejudicados pela omissão legislativa poderão acionar a União Federal visando ao ressarcimento dos danos causados. A responsabilidade da União Federal, na hipótese, poderá ocorrer individualmente ou pela via coletiva ou difusa, conforme a situação. Em trabalho recente, RUI MEDEIROS, limitando-se aos atos comissivos, defende a responsabilização do Estado por atos legislativos.¹²⁷⁻¹²⁸

Se a omissão decorrer, por exemplo, da falta de norma infraconstitucional, objeto do artigo 203, inciso V, o pleito deverá ser de cunho individual, pois a pessoa carente, com deficiência, reivindicará da União Federal os prejuízos causados pela omissão. O ressarcimento mínimo a ser pretendido, na hipótese, será o de um salário mínimo mensal, que seria direito do carente portador de deficiência, caso houvesse sido elaborada a lei.

Por outro lado, se houver omissão, reconhecida pela decisão do Supremo Tribunal Federal e o dano não for concreto, mas genérico, atingindo todo o grupo, o ressarcimento do dano poderá ser pleiteado pela via difusa ou coletiva, legitimando, nessa hipótese, o Ministério Público ou a associação, para tanto autorizada pelos associados. Neste caso, os autores pleiteiam a recomposição do dano causado a todo o grupo, de forma difusa.

Quer entendendo o problema sobre o prisma individual, quer sob a meta individual, duas regras ficam claras: há um reconhecimento de uma omissão em razão de um dever do Estado descumprido e, pelo princípio da responsabilização devemos extrair a idéia de que o indivíduo ou o grupo de

¹²⁷ cf. MEDEIROS, Rui. – *Ensaio Sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p.24.

¹²⁸ O Supremo Tribunal Federal entendeu ser possível o mandado de injunção coletivo impetrado por sindicato.

indivíduos deve ser ressarcido por essa falta do sistema, responsabilizando, se possível, os culpados.

Ainda sob o enfoque da responsabilidade resta uma palavra, sobre as omissões não decorrentes do ato normativo genérico, mas prestações concretas, oriundas de atos da administração, que configuram competências deferidas pelo artigo 23 da Constituição Federal.

Já vimos que as competências do artigo 23 significam competências de execução, que, também, estão sujeitas ao controle do Poder Judiciário inclusive pela via direta.

Os sujeitos passivos, no caso, diante da obrigação solidária prevista no artigo 23, são as pessoas de direito público ali enumeradas (União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios), que serão responsabilizados. A ação poderá ser ajuizada contra qualquer das pessoas de direito público ou contra todas elas. Imaginemos a hipótese de descumprimento da competência fixada no inciso II, do artigo 23. Configurada a omissão, o indivíduo prejudicado poderá ingressar com ação de perdas e danos, tanto contra o Município e o Estado em que reside e contra a União Federal ou, até, contra todos eles. A pedido dos réus, a lide poderá ser integrada pelos outros entes responsáveis, não constantes da ação, já que a obrigação é solidária. Evidente que, no caso da pessoa com deficiência residir no Distrito Federal, a ação poderá ser ajuizada contra o próprio Distrito Federal ou contra a União ou, ainda, contra os dois, conjuntamente.

CONCLUSÕES:

1. O conceito de deficiência reside na incapacidade do indivíduo para certas tarefas não na falta de qualquer capacidade física ou mental. A análise isolada não poderá ser feita; pelo contrário, a deficiência deve ser sempre correlacionada à tarefa ou atividade.
2. A relação entre tarefa e possibilidade de desempenho, regra para a configuração da deficiência, é a única forma de preservação do princípio da igualdade.
3. As deficiências não se restringem, apenas, aos sentidos (visual, auditivo ou da fala), nem, aos membros (locomoção ou movimentação) ou, ainda, às faculdades mentais (deficiência mental), mas, também, alcançam situações decorrentes das mais variadas causas (fenilcetonúria, esclerose múltiplas, talassemia, renais crônicos, dentre outros, inclusive AIDS, em alguns estágios da doença).
4. As pessoas com deficiência apresentam graus de dificuldade de inclusão, com uma multiplicidade de situações, que deve ser objeto de atenção rigorosa, tanto do legislador infraconstitucional, como do administrador e do juiz.
5. Acompanhando uma tendência internacional, a específica preocupação constitucional brasileira com a pessoa com deficiência é recente tendo se restringido a pequena referência até o advento da Emenda n.º 12 de 1978.
6. A Constituição Federal vigente cuidou de elencar várias normas de proteção às pessoas com deficiência. As normas, no entanto, salvo as regras isonômicas constantes do artigo 5º e do inciso XXXI do artigo 7º dependem de integração legislativa infraconstitucional. Importante tarefa, no entanto, é verificar se o legislador infra-constitucional cumpriu seu dever na elaboração da norma, quer legislando no tempo certo (sem caracterizar omissão inconstitucional), quer cumprindo os vetores constitucionais que influenciariam no conteúdo normativo integrador.

7. O direito ao salário mínimo para o carente com deficiência, o acesso a edifícios e logradouros públicos, assim como a veículos coletivos de transporte, por exemplo, devem ser objetivo de integração legislativa infraconstitucional.

8. A Constituição Federal cuidou de permitir a defesa dos direitos das pessoas com deficiência, tanto pela via individual, como pela via difusa ou coletiva.

9. O Ministério Público e as associações, em nome de seus associados, estão legitimados constitucionais para pleitear os direitos das pessoas com deficiência.

10. O mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão são os novos instrumentos colocados à disposição das pessoas com deficiência, que contam, também com os meios processuais comuns existentes antes da Lei Maior de 1988.

11. Na hipótese de omissão, quer do Poder Legislativo, quer de qualquer autoridade, na efetivação dos direitos e liberdades constitucionais, assegurados às pessoas com deficiência, poderá ser atacada, seja pela via do mandado de injunção, seja pela via individual, seja, ainda, pela via da ação direta de inconstitucionalidade, por intermédio das pessoas elencadas nos incisos do artigo.

12. Configurada a omissão, quer legislativa, quer de execução, através de decisão do Supremo Tribunal Federal, a pessoa com deficiência poderá ajuizar ação de perdas e danos contra a pessoa jurídica de direito público interno responsável pela omissão. Em se tratando de interesse difuso ou coletivo, o pleito será ajuizado pelo Ministério Público ou por associação, devidamente autorizada para tanto.

BIBLIOGRAFIA

A CONSTITUIÇÃO DA FRANÇA, Embaixada da França, sem data e local de publicação.

ADMS, Ronald C., DANIEL, MC CUBBIN, Jeffrey A. et. al., Lee. *Jogos Esportes e Exercícios para o Deficiente Físico*, Tradução por Antela G. Marx, São Paulo: Editora Manoel, 3ª edição, 1985.

ALMEIDA. Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. *O que você deve saber sobre a esclerose múltipla*. S. L: A. N., 19-.

BAKER, Harry J. *Introducción al estudio de los niños sob y superdotados*. Tradução por Alfredo M. Gholdi. Buenos Aires: Ed. Kapeluz, v. 1., 1950.

BASTOS, Celso Ribeiro, Brito, Carlos Ayres de. *Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988*, art. 5º a 17, São Paulo: Saraiva, v. 2., 1989,

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BORGES, Souto Maior. *O Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988*. *Revista de Direito Público*, nº. 93, p. 34/40, jan./mar., São Paulo, 1990.

BURDEAU, Georges. *Libertés Publiques*, 4ª. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

CAMPANHOLE, Adriano, CAMPANHOLE. Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2ª edição, 1976,

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CHEVINGY, Heitor, BRAVERMAN, Sydel. *The adjustment of the blind*. New Haven: Yale University Press, 1950.

CID CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS, Porto Alegre: Sagra, 1988.

CINTRA, João B. *O que são pessoas deficientes?* São Paulo: Nova Cultural, Brasiliense, 1985.

COLLIARD, Claude-Auber. *Libertés Publiques*. Paris: Dalloz, 5ª. ed., 1975.

CONSTITUCIÓN de la Nación Argentina: Pactos Preexistentes, Buenos Aires: A-Z Editora, 4ª. Edição, 1984.

CONSTITUIÇÃO da Espanha. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

CONSTITUIÇÃO da República de Cuba. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2001.

CONSTITUIÇÃO da República Italiana. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

CONSTITUIÇÃO da República Popular da China. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Lisboa: Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1982.

CONSTITUÇÕES do Japão e da Grã-Bretanha. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987.

CONSTITUTION Política de Colombia. Bogotá: 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 11ª. edição, 1985.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*, São Paulo: Saraiva, 1989.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO. São Paulo: Saraiva. v. 34.

FERRAY JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e Estudos do Constituição de 1988*,. São Paulo: Atlas, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, GRINOVER, Ada Pellegrini, FERRAZ, Anna Cândida Cunha. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira: Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, atualizado até a Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982.. rev. atual.* São Paulo: Saraiva, 3ª. Ed, 1983.

FERREIRA Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2ª edição revista ampliada, 1986.

FIGUEIREDO, Cândido. *Dicionário da Língua Portuguesa*, Lisboa: Livraria Bertrand, 14ª. ed. ,1991

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Direitos Difusos e Coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

GONÇALVES, Nair Lemos. *O Estado de Direito do Excepcional*. In: Congresso Nacional De Federação Nacional das APEs 9, 1979. (Separata).

.....Excepcional, In *Enciclopédia Saraiva de Direitos*, São Paulo: Saraiva, sem data.

GONÇALVES, Paiva. *Oftalmologia*, Rio de Janeiro: Atheneu, 1979.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 1ª edição, 2001.

KRYSNKI, Stanislau. *Deficiência Mental*. Rio de Janeiro: Atheneu, 1969.

LANDAU, Érika. *A coragem de ser superdotado*. Tradução por Sandra Miessa. São Paulo: CERED- Centros de Estudos Educacionais, 1990.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, 9ª.edição, 1984.

MEDEIROS, Rui. *Ensaio Sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais sobre justiça sócia*, Revista de Direito Público n.º 57/58, p. 236-237, jan/jun., 1981.

.....*O conteúdo jurídico do principio da igualdade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

MIELNIK, Isaac. *Dicionário de termos psiquiátricos* São Paulo: Roca, 1987.

MIRANDA. Pontes. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, v. 6.

NÁUFEL, José. *Dicionário Jurídico Brasileiro, volume 2*, Rio de Janeiro: José Konfino, 4ª edição, 1965.

NERY JUNIOR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica, volume 2*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 7ª edição, 1966.

OLIVEIRA, Cândido de. *Dicionário Mar da Língua Portuguesa*, São Paulo: LivroMor, 1976.

PALMER. M. Lynn, TOMS, Janice E. *Treinamento Funcional dos Deficientes Físicos*, tradução por Lilia Bretennitz Ribeiro e Dilza Zoéga Coelho. São Paulo: S. N., 2ª edição, 1988.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data — Constituição e Processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira, volume 2*, São Paulo: Saraiva, 1991.

POPP, Caryle. *A AIDS e a Tutela Constitucional da Intimidade, jurisprudência brasileira*, n.º 162, p. 17-24, Curitiba: Juruá.

RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques, (parte geral)*, Paris: Presses Universitaires de France, 1973.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, v. 15, 21 e 37*, Rio de Janeiro: Boraci, 1983.

São Paulo (Estado). Secretaria de Estado da Saúde. *Fenilcetonúria e Hipotireoidismo Congênito*, São Paulo.

SIDOU, J. M. Othon. *Habeas Data, Mandado de Injunção, Habeas Corpus, Mandado de Segurança. Ação Popular — As garantias ativas dos direito coletivos, segundo a nova Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 1989.

SILVA, Adalberto Prado. *Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado, volume 2*, São Paulo: Melhoramentos, 7ª edição, 1971.

SILVA, de Plácido. *Vocabulário Jurídico, volumes 2 e 3*, Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 1967.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição revista e atualizada, 1982.

.....*Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição revista e ampliada, 1989.

.....*Mandado de Injunção e Habeas data*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989.

TELFORD, W, Charles, SAWREY. James. *O indivíduo excepcional*, Tradução por Álvaro Cabral, Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 9ª edição revista, 1992.

THOMPSON, Augusto. *Manual de Orientação para Preparo de Monografia*, Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987.

WALE, J.O. *Masaje y Ejercicios de Recuperación en Afecciones medicas y Quirúrgicas*, Barcelona: Editorial JIMS, 1986.

